

التَّاجُ الْإِسْلَامِيُّ

شَرْحُ نَظْمِ نَصْرِ الْمُخْتَصِرِ

فِي مَذْهَبِ إِمَامِ دَارِ الْهَجْرَةِ وَتَأْسِيسِ الشَّرِيعَةِ وَالنَّصْرِ
بِدَرِّ الدِّجِيِّ وَالْفَلَسِ الْإِمَامِ مَالِكِ بْنِ أَنَسٍ
رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ

لِنَاطِلِهِ وَشَارِحِهِ : مُؤَلِّفُهُ
بُخْتَارِ بْنِ مُدَّاحِ مِمْدَاتِ الدَّادِرِيِّ نَسَبًا الْبَاسِكِيُّ وَلَنَا
الشَّيْخُ قَيْطِي إِقْلِيمِيًّا

أَجْرُهُ الثَّانِي

مَكْتَبَةُ الْإِمَامِ مَالِكِ

دَارِ يُوْسُفَ بْنِ تَاشِفِينَ

التاج الأعز
شرح نظم نضال المختصر

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

التاج الأخير

شرح نظير نزار المختصر

في مذهب إمام دار الهجرة وتأسيس الشريعة والنصرة
بدر الدجى والغلس الإمام مالك بن أنس
رضي الله عنه

لناظمه وشارحه : مؤلفه
مختار بن محمد محمّدات الداودي نسبا الباسكيني ولنا
الشنقيطي اقليميا

طبع على نفقة معالي : محمد بن حبر ومن السويدي
حفظه الله وعاه

الجزء الثاني

الناشر

مكتبة الإمام مالك

دار يوسف بن تاشفين

حقوق الطبع محفوظة

الطبعة الأولى

١٤٢٨ هـ - ٢٠٠٧ م

الناشر

دار يوسف بن تاشفين ومكتبة الإمام مالك (رضى الله عنهما)
مع العلم بأن كل منشورات اتحاد الناشرين الموريتانيين (سابقاً)
هى الآن ملك لدار يوسف بن تاشفين ومكتبة الإمام مالك
ولأمينتهما العام محمد محمود ولد محمد الأمين

الإمارات العربية المتحدة

«العين»

تليفون، 0097137657742

00971506735298

00971503343782

فاكس، 0097137655764

الجمهورية الإسلامية الموريتانية

«كيفة»

تليفون، 002226331035

002226883398

002226732543

002226751255

باب في بيان أحكام الحج والعمرة

الحج فرض عين على من استطاع إليه سبيلاً مرة وهو أحد أركان الإسلام الخمسة في حديث ابن عمر - رضي الله عنهما - أن رسول الله ﷺ قال: (بني الإسلام على خمس شهادة أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله وإقام الصلاة وإيتاء الزكاة وصوم رمضان والحج، أخرجاه في الصحيحين، وهو شرعا وقوف بعرفة ليلة عاشر ذي الحجة وطواف بالبيت العتيق سبعا وسعي بين الصفا والمروة سبعا أيضا على وجه مخصوص بإحرام، والعمرة سنة عين مرة وهي طواف وسعي بإحرام وما زاد على المرة منهما فمندوب وندب أن يقصد إقامة الموسم ليقع الحج فرض كفاية وتقع العمرة سنة كفاية، وفي فضلها حديث أبي هريرة ؓ أن رسول الله ﷺ قال: (العمرة إلى العمرة كفارة لما بينهما والحج المبرور ليس له جزاء إلا الجنة) أخرجه مالك والشيخان والحج المبرور هو الذي لا رث ولا فسوق ولا جدال فيه.

الْحَجُّ فَرَضٌ وَتَسَنُّ الْعُمْرَةُ
وَفِي وَجُوبِهِ عَلَى الْفَوْرِيَّةِ
كُلُّ عَلَى مَنِ اسْتَطَاعَ مَرَّةً
خَلْفَ لَدَى أَيَّمَةِ الْبَرِيَّةِ

(الحج فرض) عينا (وتسن العمرة) سنة مؤكدة عينا (كل) منهما (على من استطاع مرة) أي فإذا حج مرة سقط الفرض وإذا اعتمر مرة سقطت السنة ثم يكون كل منهما مندوبا. (وفي وجوبه على الفورية) أي وفي وجوب الإتيان بالحج فورا أي أول عام الاستطاعة عليه فإن لم يأت به حينئذ عصى ولو ظن السلامة وفي وجوبه على التراخي إلى وقت يخاف فيه فواته بالتأخير إليه فيأتي به حينئذ، ويختلف الفوات باختلاف الناس والأزمان والأحوال (خلف لدى أيمة البرية) أي خلاف بين علماء الأمة والأول أشهر وعليه الأكثر، ومحل الخلاف حيث لم يخش فواته بالعجز فإن خشي وجب فورا اتفاقا، ويختلف خوف الفوات باختلاف أحوال الناس من قوة وضعف ووجود مال وعدمه وقرب بلد وبعده.

فَيُحْرِمُ الْوَلِيَّ عَنِ صَغِيرِهِ
 وَوَجِبَ تَجْرِيدُهُ قَرَبَ الْحَرَمِ
 وَإِنْ مَمَيَّزًا بِإِذْنِهِ وَإِنْ
 وَوَلِيًّا مَرْنًا بِمَا عَلَيْهِ قَدْرًا
 وَزَيْدًا مَوْنِيهِ بِمَا لِيهِ إِذَا
 عَلَى الْوَلِيِّ كَجَزَاءِ صَنِيدٍ
 وَشَرْطُ فَرْضِهِ بِوَقْتِ النَّيَّةِ
 وَنَابَ عَنْهُ فِي سِوَى مَقْدُورِهِ
 مِنْ قَبْلِ أَنْ يُحْرِمَ عَنْهُ فِي الْأَهَمِّ
 مِنْ دُونِهِ فَالْحَلُّ إِنْ شَاءَ قَمِينَ
 بِهِ الْمَوَاقِفَ جَمِيعًا أَحْضَرًا
 خِيفَ عَلَيْهِ ضَيْقَةً إِلَّا فَدَا
 وَفِدْيَةٌ مِّنْ دُونِ ضَرِّ مُّجْدِي
 تَوْفُرُ التَّكْلِيفِ وَالْحَرِيَّةِ

(فيحرم الولي) أبا كان أو أما أو وصياً أو مقدم قاض (عن صغيره) الرضيع أو غير المميز بأن ينوي إدخاله الإحرام بالحج أو العمرة عند تجريده (و) إذا احرم عنه (ناب عنه في سوي مقدوره) أي فيما لا يقدر عليه الصبي إن قبل النيابة ولا يكون إلا فعلاً كطواف وسعي ورمي ووقوف، بأن يحمله في الطواف والسعي ويقف به بعرفة ومزدلفة ويبيت معه في منى، وفي جعل هذا من النيابة مسامحة فإن حقيقة النيابة أن يأتي النائب بالفعل دون المنوب عنه والطواف وما بعده ليس كذلك لأنه يطوف ويسعى به محمولاً ويوقفه معه بعرفة لكن النيابة حقيقة في الرمي والذبح، وأما ما لا يقبل النيابة كركعتي الإحرام وركعتي الطواف والتلبية فساقط عنه حيث عجز عنه وسيأتي الكلام عن مقدوره . إن شاء الله .

(وواجب) على الولي (تجريده) أي الصغير من المخيط إن كان ذكراً وأما الأنثى فوجهها وكفاها فكالكبيرة (قرب الحرم من قبل أن يحرم عنه) أي فيجب أن يجرده قرب مكة ثم يحرم عنه حينئذ لامن الميقات للمشقة (في) القول (الأهم) أي المشهور، وقيل: يقدم الإحرام عنه عند الميقات ويؤخر التجرد لقرب الحرم أي مكة. ومعنى الإحرام عنه إدخاله في حرمة الحج بأن يقول: نويت إدخال هذا الولد في حرمة الحج أو العمرة سواء كان الولي محرماً عن نفسه أولاً والإحرام عن الصبي مندوب لأنه يجوز أن يدخل الحرم وهو حلال.

(وإن) كان الصغير (مميزاً) أحرم عن نفسه (بإذنه) أي بإذن وليه من الميقات إن ناهز البلوغ وإلا فقرب الحرم والمميز هو الذي يفهم الخطاب ويحسن رد الجواب

حترًا كان أو عبداً ذكراً أو أنثى. (وإن من دونه) أي وإن أحرم المميز من دون إذن وليه (فالحل إن شاء فمن) أي فتحليل الولي له من الإحرام جدير إن شاء بأن رآه مصلحة بأن ينوي تحليله ويحلق له معاً ولا قضاء عليه إذا حلله ثم بلغ. ومثله في التحليل وعدم القضاء السفیه البالغ إذا أحرم بغير إذن وليه، بخلاف العبد البالغ إذا أحرم بغير إذن سيده فحلله فعليه القضاء إذا أعتق أو أذن له بعد التحليل ويقدمه على حجة الإسلام فإن قدم حجة الإسلام صحت، ومثل العبد المرأة إذا أحرمت تطوعاً بغير إذن زوجها فحلها وأما إذا أحرمت بفرض فليس له تحليلها كالمميز إذا أحرم بإذنه.

(وليأمرن) الولي صغيره (بما عليه قدرا) أي بما قدر عليه من أقوال الحج وأفعاله ويلقنه التلبية فإن عجز عن شيء أو لم يكن مميزاً ناب عنه إن قبل النيابة كما تقدم لا إن لم يقبلها كالتلبية وركعتي الإحرام والطواف فيسقطان عنه حيث عجز عنهما.

(به المواقف جميعاً احضراً) أي وأحضر الولي صغيره المميز وغير المميز المشاهد أي الأماكن التي يطلب مشاهدتها والحضور فيها كعرفة ومزدلفة والمشعر الحرام ومنى وجوبا بعرفة وندبا بغيرها.

(وزيد مؤنه) بفتح الميم وسكون الواو (بماله) أي وزيادة نفقة المحجور من صبي أو سفیه أو معتوه من أكل وشرب ولبس وركوب في ماله مدة السفر كما لو كانت في الحضر في اليوم عشرة وفي السفر عشرين فكل ذلك في ماله (إذا خيف عليه) بتركه (ضيعة) بصحبة أهل الفساد ومخالطتهم لعدم كافل وأحرى إذا خيف عليه هلاك (إلا) أي وإن لم يخف عليه ضيعة بتركه وراه أو لم يكن له مال (فذا) أي الزيد (على الولي) ولا تكون دينا في ذمة المحجور (كجزاء صيد) صاده المحجور في غير الحرم فعلى وليه مطلقاً أي سواء خاف عليه الضيعة بتركه أم لا، وهو ظاهر المدونة وحكى في التوضيح عن الكافي أنه الأشهر وعليه يكون التشبيه غير تام، وجعل بهرام التشبيه تاماً وهو قول مالك في الموازية ورجحه ابن يونس وعليه فإن كان قد خاف عليه الضيعة ففي مال المحجور كزيادة النفقة وإلا ففي مال الولي، وأما إذا صاد في الحرم محرماً كان أم لا فكزيادة النفقة في التفصيل.

(وَفَتْيَةٌ) وجبت عليه للبس أو طيب مثلاً (من دون ضرر مجد) إليهما أي فعل موجبها بلا ضرورة فعلى الولي ومفهومه أنه إن فعل موجبها لضرورة كما إذا استعمل الطيب بقصد مداواة أو لبس المخيط لحر أو برد فعلى المحجور وقال الدردير: إنه لا مفهوم لقول الاصل: بلا ضرورة قال: بل وكذا إن وجبت لضرورة . وأما الهدي فعلى الولي لأن موجبها لا يكون غالباً إلا بتفريط منه، قال الخطاب: ويؤخذ ذلك من قوله في المدونة: وكل شيء وجب على الصبي من الدم في الحج فذلك على والده، قال الخطاب: والعمرة والحج في ذلك سواء . ولمن حج بصبي أجر لحديث ابن عباس . رضي الله عنهما . أن رسول الله ﷺ مر بامرأة وهي في محفتها ، فقيل لها: هذا رسول الله ﷺ فأخذت بضبعي صبي كان معها فقالت : ألهذا حج يارسول الله قال: (نعم ولك أجر) ، رواه مالك ومسلم وأبو داود والنسائي كما في الزرقاني والمحفة بكسر الميم وفتحها شبه الهودج إلا أنه لاقبة عليها والضبعان بفتح الضاد وإسكان الباء مثني ضبع وهما باطننا الساعد ، قال الزرقاني : قال عياض: وأجمعوا على أنه لا يجزئه إذا بلغ عن حجة الفرض اه وقال الزرقاني: وجمهور العلماء على أن العبد لا يخاطب بالحج وانه لا يجزئه عن الفرض كالصبي اه .

(وشرط فرضه بوقت النية) أي وشرط وقوع الحج فرضاً في وقت النية أي عند الإحرام به (توفر التكليف والحرية) معا فيمن أحرم به أي فلا يجب إلا على مكلف حر ولا يقع فرضاً إلا من مكلف حيث أحرم به فلا يجب على من فيه بقية رق ولا على صبي ولا مجنون ولا يقع منهم فرضاً ولو نووه ولو عتق أو بلغ أو افاق بعد ذلك وإنما يقع منهم نفلاً ولا يرتفض إحرامه ولا يردف عليه إحرام آخر. وأما المكلف الحر فيقع في وقت إحرامه منه فرضاً إن نوى الفرض أو أطلق وينصرف عند الاطلاق للفرض ، فإن نوى وقت إحرام النفل وقع نفلاً وبقي الفرض عليه لحديث ((إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى)) (أخرجه مالك والشيخان .

ولما كانت الاستطاعة شرطاً في وجوب الحج لقوله ﷺ : ﴿ وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا ﴾ شرعت في تبينها تبعاً للأصل بقولي:

وَالِاسْتِطَاعَةُ بِإِمْكَانِ الْأَرَبِ بِلَا مَشَقَّةٍ عَظِيمَةٍ التَّعَبِ
وَالْأَمْنُ فِي نَفْسٍ وَمَالٍ مُشْتَرَطٌ إِلَّا لِكَيْسٍ قَلَّ مَرَّةً فَقَطُّ

وَلَوْ بِأَلَا رَاحِلِيَّةٍ وَزَادَ
كَذِي عَمَى بِقَائِدٍ وَإِلَّا
لَوْ خَشِيَ الْإِمْلَاقَ بَعْدَ الْحَجَّةِ
إِنَّ أَمِنَ الْهَلَاقَ لَا بِالسُّؤْلِ
وَمَا بِهِ يَعُودُ فِيهَا يُعْتَبَرُ
إِنْ كَانَ قَارِداً عَلَى الْمُتَرَادِ
اعْتَبَرَ الْمُعْجُوزَ عَنْهُ أَضْلاً
أَوْ أَهْلَهُ تَرَكَ لِلصَّدَقَةِ
وَالذَّيْنِ وَالْعَطَاءِ عِنْدَ الْجُلِّ
إِنْ يَبْقَائِهِ ضَيَاعُهُ ظَهَرَ

(والاستطاعة) على الحج مفسرة (بإمكان) الوصول إلى (الارب) أي الغاية والحاجة والارب هنا هو الوصول إلى أداء مناسك الحج (بلا مشقة عظيمة التعب) بيان كان بلا مشقة أو بمشقة غير عظيمة فإن كانت المشقة عظيمة متعبة فلا استطاعة والمشقة تختلف باختلاف الناس والأمكنة والازمة. قال الدسوقي: وفي الخطاب التشنيع على من أطلق سقوط الحج عن أهل المغرب اهـ. (والأمن في) أي على (نفس) في الطريق من عدو أو سبع أو غيرهما (و) على (مال) من لص ونحوه (مشرط) في الاستطاعة لا من سارق لإمكان دفعه والتحرز منه بالحراسة (إلا لمكس) أي إلا لأخذ مكاس ما (قل) من المكس بالنسبة للمأخوذ منه لكونه لا يجحف به (مرة فقط) أي بأن كان لا يعود للأخذ منه مرة أخرى فلا يضر هذا بالاستطاعة فيجب الحج مع ذلك على المشهور فإن كان يعود أو جهل أمره أو كان لها مقابل ولو غير مال فلا بأس ما لم تجحف.

وما ذكر من إمكان الوصول بلا مشقة عظيمة مع الأمن هو الاستطاعة (ولو) كان صاحبها بلا راحلة (و) بلا (زاد) مبالغة في الاستطاعة بإمكان الوصول (إن كان قادراً على المراد) أي على الحج بدونها بأن كان له ما يقوم مقامهما من قدرة على المشي تحقيقاً أو ظناً ومن صنعة تقوم بحاله لاتزرى به أي فمن قدر على المشي وله حرفة تكفيه ولا تزرى به فهو مستطيع. المواق: قيل لمالك: الاستطاعة الزاد والراحلة قال: لا والله واحد يجد زادا وراحلة ولا يقدر على السير وآخر يقدر أن يمشي راجلاً، ورب صغير أجلد من كبير ولا صفة في هذا أبين من قوله ﷺ: ﴿ مَنْ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلاً ﴾ اهـ ويدل على أن القادر على المشي مستطيع قوله ﷺ: ﴿ يَا تُؤُوكَ رِجَالًا ﴾ أي مشاة كما في التفاسير وقال الزرقاني: وقال ابن المنذر: لا يثبت حديث تفسير الاستطاعة بالزاد والراحلة والآية الكريمة عامة ليست

مجملة فلا تمتقر إلى بيان، فكلف كل مستطيع قدر بمال أو بدن اهـ. واما حديث ابن عمر. رضي الله عنهما. قال: جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله ما يوجب الحج قال: (الزاد والراحلة) رواه الترمذي وحسنه وقال: فيه إبراهيم بن يزيد الخوزي وقد تكلم فيه بعض أهل العلم من قبل حفظه اهـ بل قال الذهبي في الميزان: إن إبراهيم المذكور متروك. وحديث علي ؓ قال: قال رسول الله ﷺ: ((من ملك زاداً وراحلة تبلغه إلى بيت الله ولم يحج فلا عليه أن يموت يهودياً أو نصرانياً وذلك أن الله ﷻ يقول في كتابه)):(﴿ وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلاً ﴾) رواه الترمذي وقال: في إسناده هلال بن عبدالله الحارث يضعف في الحديث اهـ وقال ابن العربي في العارضة في حديثي ابن عمر وعلى ؓ كلا الحديثين ضعيف لا يوجب علماً ولا عملاً ولا يقتضي حكماً اهـ فلا حجة فيهما لضعفهما . وفي الباب عن أنس عند الدار قطنى وعن ابن عباس عند ابن ماجه. قال الشوكاني في نيل الأوطار في حديث أنس: أخرجه أيضا الحاكم وقال: صحيح على شرطهما والبيهقي كلهم من طريق سعيد بن أبي عروبة عن قتادة عن أنس مرفوعاً قال البيهقي: الصواب عن قتادة عن الحسن مرسلًا ، قال الحافظ: وسنده صحيح إلى الحسن ولا أرى الوصول إلا وهما ، وقال في حديث ابن عباس: قال الحافظ: وسنده ضعيف أهـ فقد تبين أنه لم يثبت شيء في الزاد والراحلة وأن من قدر على الحج راجلاً وله حرفة وجب عليه لقوله ﷺ: ﴿ يَا تُوكُ رِجَالًا ﴾ . (كذى عمى) قادر على المشي (بقائد) أي له قائد ولو بأجرة (وإلا) أي وإن لم يمكن الوصول بلا زاد ولا راحلة ولا بما يقوم مقامهما من صنعة وقوة على المشي أو لم يجد الأعمى قائداً (اعتبر المعجوز عنه) مما ذكر (أصلاً) مسقطاً للاستطاعة أي فإن عجز عن شيء مما ذكر لم يكن مستطيعاً. وإذا أمكن الوصول وجب عليه الحج ولو خشياً (الإملاق) أي الافتقار (بعد الحجة) بأن يصير بعد الحج فقيراً (أو أهله ترك للصدقة) أي أو ترك أهله أي زوجته وأولاده للتصدق عليهم من الناس (إن أمن الهلاك) أو شديد الأذى على نفسه وأهله فإن خشياً هلاكاً لم يجب.

(لا) يجب الحج باستطاعة عليه (بالسؤال) أي بسؤال الناس مطلقاً أي سواء كان عادته السؤال أم لا كانت عادته الإعطاء أم لا لأن المسألة لاتجوز إلا للمضطر

لحديث ابن عمر - رضي الله عنهما - قال: قال النبي ﷺ: (ما يزال الرجل يسأل الناس حتى يأتي يوم القيامة ليس في وجهه مزعة لحم)، أخرجاه في الصحيحين والمزعة بضم الميم القطعة من اللحم أي يأتي يوم القيامة وليس في وجهه لحمة لأنه أراق ماء وجهه في الدنيا. المواق: قال خليل في مناسكه: وظاهر المذهب أنه لا يجب على من عادته السؤال إذا كانت العادة إعطاءه ويكره له المسير فإن لم تكن عادته السؤال أو لم تكن العادة إعطاءه سقط الحج بالاتفاق اهـ وقال الدردير: لكن الراجح أن من عادته السؤال بالحضر وعلم أو ظن الاعطاء بالسفر ما يكفيه أنه يجب عليه الحج حيث قدر على الرحلة ولو بالسؤال أو المشي اهـ. وقال الدسوقي وقد اقتصر ابن عرفة على هذا وقواه مصطفى الرماصي ورجحه الجمهور فخلافه لا يعول عليه كما في حاشية شيخنا عدوى اهـ. وقد اتضح أن الخلاف إنما هو فيمن عادته السؤال والإعطاء معاً وإلا فلا يجب اتفاقاً لكن القول بعدم الوجوب مبني فيما ظهر لي على حرمة السؤال ولا ينبغي لأحد أن يحج بمال حرام وإن صح حجه كما يأتي - إن شاء الله - (والدين) أي لا يجب الحج باستطاعة بدين أي لا يجب عليه أن يستدين مالا في ذمته ليحج به بل هو مكروه أو حرام وقيده بعضهم بما إذا لم يرج وفاء الدين وإلا وجب لكن المشهور عدم وجوبه بالدين مطلقاً (والعطاء) أي لا يجب الحج باستطاعة بعطية من هبة أو صدقة بغير سؤال أي لا يجب عليه قبولها، فإن أعطى وقبل وجب عليه أن يحج بها (عند الجل) راجع لما بعد لا أي عند جل العلماء (ومابه يعود فيها يعتبر) أي ويعتبر في الاستطاعة ما يعود به من المال أيضاً إلى اقرب مكان يمكنه فيه التمشي بما لا يزرى به من الحرف (إن ببقائه ضياعه ظهر) أي أن ظهر له ضياعه بمكة أي إن خشى على نفسه ببقائه بمكة ضياعاً أي فلا بد من الاستطاعة على الذهاب والإياب معاً.

عَطْبُهُ وَلَمْ يَضَعْ فِي الْمَرْكَبِ
تُعَدُّ كَالرَّجُلِ عِنْدَ الْبَرَّةِ
إِنْ لَمْ تُخَصَّ بِمَكَانٍ مَسْتَرِي
عَزَّ قَرْفَقَةٌ بِفَرُضٍ إِنْ تَبَيَّنَ
أَوْ الرِّجَالِ وَحَدَهُمْ فِي الْمُعْتَمَدِ

وَالْبَحْرُ كَالْبَرِّ إِذَا لَمْ يَغْلِبِ
رُكْنَ صَلَاةٍ لِكَمَيْدٍ وَالْمَرَّةُ
إِلَّا يَبْعُدُ الْمَشْيُ أَوْ فِي الْبَحْرِ
وَفِي زِيَادَةٍ كَمَحْرَمٍ فَإِنْ
أَمِينَةٌ وَلَوْ مِنَ النِّسَاءِ قَدْ

(والبحر كالبر) في وجوب ركوبه إن تعين طريقا وفي جوازه إن كان له عنه مندوحة (إذا لم يغلب عطبه) في نفس أو مال أي إذا لم يغلب على الظن عطبه بفرق السفينة وإلا فلا يجوز ركوبه ومثل غلبة العطب استواء العطب والسلامة أي فلا يجب إلا إذا غلبت السلامة لأن الأمن على النفس والمال شرط في الاستطاعة كما مر ويرجع في ذلك إلى قول أهل المعرفة فإذا جزموا بسلامة أهل السفينة من الفرق أو ظنوها كان البحر كالبر في ركوبه وإلا فلا. (ولم يضع في المركب) أي في السفينة (ركن صلاة لكميد) ودخل بالكاف دوخة وضيق مكان لا يستطيع السجود معه إلا على ظهر أخيه ومثل ركنها إخراجها عن وقتها وكذا الإخلال بشرطها كنجاسة فإن كان يقع شيء مما ذكر لم يجز ركوبه.

المواق: ابن عرفة: البحر الآمن مع أداء فرض الصلاة كالبر وإلا سقط ، ابن شاس: إن كان غالب راكب البحر العطب أو علم من حال نفسه أنه يميد حتى يعطل الصلاة أو لا يستطيع الركوع أو السجود إلا على ظهر أخيه فلا يركبه ، قال مالك: أيركب حيث لا يصلي ويل لمن ترك الصلاة ، قال سند: قال بعض العلماء: وإذا ذكر العشاء صلاها وإن فات الحج فقدم الصلاة الواحدة على الحج اهـ

(والمره) لغة في المرأة أي والمرأة (تعد) أي تعتبر (كالرجل) في جميع ما تقدم من وجوب الحج وسنة العمرة مرة والفروية والتراخي وشروط الصحة والوجوب بالاستطاعة (عند البرة) أي العلماء واستثنى العلماء من ذلك أمورا بينها بقوله: (إلا بعيد المشي) أي إلا في بعيد المشي بان كانت من مكة مسافة قصر فأكثر فيكره لها المشي والموضوع أنها قادرة عليه بخلاف مادون مسافة القصر فكالرجل فيه.

(أو) أي وإلا (في) ركوب (البحر) فليست كالرجل فيه بل يكره لها (إن لم تخصص) أي تختص (بمكان مدرى) أي معروف لها عن الرجال فإن اختصت في السفينة به فكالرجل وكذا إذا كان المركب متسعا بحيث لا تخالط اجنبينا عند النوم ولا عند قضاء حاجة الانسان.

(و) إلا (في زيادة كمحرم) من نسب أو صهر أو رضاع ودخل بالكاف زوجها فيجب عليها الحج إن وجدته لحديث أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((لا يحل

لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تسافر مسيرة يوم وليلة إلا مع ذي محرم منها))
أخرجه مالك والشيخان، قال الدسوقي:

ولا يشترط في المحرم البلوغ بل يكفي التمييز ووجود الكفاية كما هو
الظاهر قال الحطاب وهل عبد المرأة محرم مطلقاً نظراً لكونه لا يتزوجها فتسافر
معه ورجحه ابن القطان أولاً مطلقاً وهو الذي ينبغي المصير إليه ورجحه ابن الفرات
أو إن كان وغداً فمحرم تسافر معه وإلا فلا وعزاه ابن القطان لمالك وابن عبد
الحكم وابن القصار أقوال.

(فإن عز) المحرم والزوج يقال: عز الشيء إذا قل فلا يكاد يوجد (فرفقة
بفرض إن تبين) حال كونها (أمانة) أي قلها أن تسافر في الحج المفروض مع رفقة إن
تبين أنها أمانة هذا إذا كانت من مجموع الرجال والنساء بل (ولو) كانت (من
النساء قد) أي فقط (أو) كانت من (الرجال وحدهم) أي فقط (في المعتمد) ومقابله
أنه لا بد من مجموعهما.

وقوله: بفرض شامل لحجة الإسلام وللحج المنذور كما لو قالت: لله على
الحج في عام كذا مثلاً وللواجب بالحنث كما لو قالت: إن فعلت كذا فعلي الحج
وفعلته، وشامل لخروجها من دار الحرب إذ أسلمت أو أسرت فيجوز لها في حال
الخروج منها أن تخرج مع رفقة مأمونة إن عدت الزوج والمحرم حقيقة أو حكماً
فإن لم تجد من ذكر وكان يحصل لها بكل من إقامتها وخروجها ضرر خيرت إن
تساوي الأمران وإلا ارتكبت أخفهما.

والحاصل أن لها أن تسافر مع زوج أو محرم مطلقاً فإن لم تجد أحدهما ولو
حكماً بأن امتعاً أو كانا عاجزين فلها أن تسافر سفر الفرض فقط مع رفقة
مأمونة فإن كانت غير مأمونة فكالعدم وحينئذ حرم عليها السفر إلا لضرر المقام
في دار الحرب كما مر.

وَمَا عَصَى مِنَ الثَّوَابِ نَقَصًا
مَنْ غَزَوْا كُفْرًا وَالرُّكُوبُ أَجْمَلُ
عَنْ مَيِّتٍ بِغَيْرِهِ إِنْ يَقْبَلِ

وَصَحَّ بِأَمْوَالِ الْحَرَامِ وَعَصَى
وَهُوَ إِذَا لَمْ يَكْ خَوْفٌ أَفْضَلُ
وَمِنْهُ أَفْضَلُ تَطَوُّعٌ وَوَلِي

نِيَابَةٌ كَالْهَدْيِ وَالتَّصَدُّقِ وَالْعِتْقِ وَالِدُّعَاءِ لِلتَّحَقُّقِ

(وصح) الحج فرضاً أو نفلاً (بالمال الحرام) فيسقط عنه الفرض والنفل (وعصى) إذ لا منافاة بين الصحة والعصيان.

قال الخطاب : قال سند : إذا غصب مالا وحج به ضمنه وأجزأه حجه وهو قول الجمهور اهـ (وما عصى من الثواب نقصاً) أي ونقص من ثواب الحج قدر ما عصى به فيه من المال.

قال الدسوقي: قال الخطاب: الحج الحرام لاثواب فيه وإنه غير مقبول واعترضه الشيخ أبو علي المسناوي بأن مذهب أهل السنة أن السيئة لا تحبط ثواب الحسنه بل يثاب على حجه ويأثم من جهة المعصية اهـ كلامه قال ابن العريبي: من قاتل على فرس غصبه فله الشهادة وعليه المعصية أي له أجر شهادته وعليه إثم معصيته اهـ من الدسوقي.

وفي حاشية الخطاب : فلوحج بمال حرام فحجه صحيح عند مالك والشافعي وأبي حنيفة وقال أحمد بن حنبل : لا يجزئه وحجه باطل اهـ.

(وهو إذا لم يك خوف أفضل من غزو كفر)، أي والحج ولو تطوعاً أفضل من غزو أهل الكفر إن لم يكن خوف وإلا كان الغزو أفضل.

قال الخطاب : وأصل هذه المسألة في الموازية وفي رسم يوصى من سماع عيسى من كتاب الصدقات والهبات من العتبية ونصها : سئل مالك عن الغزو والحج أيهما أحب إليك قال : الحج إلا أن يكون سنة خوف قيل: فالحج والصدقة قال : الحج إلا أن تكون سنة مجاعة قيل: له فالصدقة والعتق، قال الصدقة اهـ

(والركوب) في الحج (أجمل) أي أفضل من المشي لأن النبي ﷺ حج راكباً إن أمكن الركوب وإلا فالمكن.

(ومنه أفضل تطوع ولي عن ميت بغيره) أي وأفضل تطوع ولي ميت ونحوه عنه بغير الحج من تطوعه عنه بالحج (إن يقبل) الغير (نيابة كالهدي والتصدق والعتق والدعاء للتحقق) من وصول ثوابها للميت بلا خلاف وكذا الحي، قال الخطاب قال

في التوضيح: وإنما كانت هذه الأشياء أولى لوصولها إلى الميت من غير خلاف بخلاف الحج اهـ.

ومفهوم الشرط أن ما لا يقبل النيابة لا يتطوع به عن الغير كالصوم والصلاة ففي الموطأ عن مالك أنه بلغه أن عبد الله بن عمر كان يسأل: هل يصوم أحد عن أحد أو يصلي أحد عن أحد فيقول: (لا يصوم أحد عن أحد ولا يصلي أحد عن أحد) قال الزرقاني: لأنهما من الأعمال البدنية إجماعاً في الصلاة ولو تطوعا عن حي أو ميت، وفي الصوم عن الحي خلاف حكاية ابن عبد البر وعياض وغيرهما، وأما الصوم عن الميت فكذلك عند الجمهور منهم مالك وأبو حنيفة والشافعي في الجديد وأحمد، وذهبت طائفة من السلف وأحمد في رواية والشافعي في القديم إلى أنه يستحب لو ارثه أن يصوم عنه ويبرأ به الميت ورجحه النووي لحديث الصحيحين عن عائشة مرفوعاً: (من مات وعليه صيام صام عنه وليه) ولحديثهما عن ابن عباس أتت امرأة رسول الله ﷺ فقالت: إن أمي ماتت وعليها صوم شهر فقال: (أرأيت لو كان عليها دين أكنت تقضيه) قالت: نعم، قال: (فدين الله أحق بالقضاء).

وأجاب الأولون بأن ابن عباس قال: لا يصوم أحد عن أحد، أخرج النسائي وقالت عائشة: (لاتصوموا عن موتاكم وأطعموا عنهم) رواه البيهقي وعنه أيضاً أنها سئلت عن امرأة ماتت وعليها صوم فقالت: يطعم عنها، فلما أفتى ابن عباس وعائشة بخلاف ما روياه دل ذلك على أن العمل على خلافة لأن فتوى الصحابي بخلاف مرويه بمنزلة روايته للناسخ ونسخ الحكم يدل على إخراج المناط عن الاعتبار، وفي الاستذكار: لم يخالف بفتواه مارواه إلا لنسخ علمه وهو القياس على الأصل المجمع عليه في الصلاة أن لا يصوم أحد عن أحد اهـ.

وأما تطوعه عنه بقراءة القرآن فقد قال الدردير: مانصه:

وأما بالقرآن فأجاز به بعضهم وكرهه بعضهم وقد صرح بعض أئمتنا بأن قراءة الفاتحة أي مثلاً وإهداء ثوابها للنبي ﷺ مكروه وسئل ابن حجر عن قرأ شيئاً من القرآن وقال في دعائه: اللهم اجعل ثواب ما قرأته زيادة في شرف النبي ﷺ.

فأجاب بأن هذا مخترع من متأخري القراء لأعلم لهم فيه سلفاً ونحوه لزين الدين الكردي فالذي ينبغي ماورد به الشرع كالصلاة عليه وسؤال الوسيلة له ﷺ وكثير من الصوفية على الجواز . والله اعلم . اهـ

وقال الدسوقي في جواز التطوع بالقرآن: مانصه (وهو الذي جرى به العمل وهو ما عليه المتأخرون وكرهه بعضهم وهو أصل المذهب) ، قال ابن رشد: محل الخلاف ما لم تخرج القراءة مخرج الدعاء بأن يقول قبل قراءته: اللهم اجعل ثواب ما أقرؤه لفلان وإلا كان الثواب لفلان قولاً واحداً من غير خلاف اهـ

ولما كانت أفضلية تطوع الولي عن الميت بغير الحج مشعرة بصحة الاستئجار على الحج شرعت في ذكر أنواعه الأربعة وهي إجارة ضمان مضمونة بذمة الأجير أو بنفسه وبلاغ وجعالة وفي كل من الأربعة إما أن تعين السنة أم لا فاشترت إلى المضمونة تبعاً للأصل بقولي:

عَلَى الْبَلَاغِ عِنْدَ أَهْلِ الشَّانِ	وَفَضَلْتُ إِجَارَةَ الضَّمَانِ
كَفَيْرَهَا وَهِيَ فِي الْإِطْلَاقِ قَدْ	وَإِنْ تَكُنْ مَضْمُونَةً فِيهِ تُعَدُّ
الْمَيْتِ لَوْ بَعِيرِهِ الْمَوْتُ وَرَدَّ	تَعَيَّنَتْ كَذَاكَ مِيقَاتُ بَلَدٍ

(وفاضلت إجارة الضمان) وهي الإجارة بقدر معين على وجه اللزوم سواء كانت في الذمة نحو من يأخذ كذا في حجة وحينئذ يقوم وارثه مقامه إن شاء أو في عين الأجير كاستأجرتك على أن تحج أنت عنى بكذا وسواء عين السنة أو أطلق (على) إجارة (بلاغ) عين العام أم لا وهي إعطاء ماينفقه ذهاباً وإياباً بالمعروف كمايأتي . إن شاء الله . (عند أهل الشان) بإبدال الهمزة ألفاً أي فهي أفضل عند أهل العلم ومعنى كون إجارة الضمان أفضل من البلاغ أنها أولى لكونها أحوط لوجوب محاسبة الأجير إذا لم يتم لمانع من موت أو صد أو مرض ولأن الأجرة فيها تتعلق بذمة الأجير إذا عجلت له فإذا ضاعت منه لزمته بخلاف البلاغ وإلا فهما مكروهتان.

(وإن تكن) الإجارة (مضمونة فيه) أي في الحج (تعد) أي تعتبر (كغيرها) أي كالمضمونة في غير الحج في اللزوم وفي الصفة وهو كون العقد على مال معلوم

يملكه الأجير ويتصرف فيه بما شاء وفي عدم جواز شرط التعجيل إذا تعلق بمعين وتأخر شروعه وجواز التقديم إن تعلق بالذمة ولو تأخر الشروع بسنين.

(وهي في الاطلاق قد تعينت) أي وقد تعينت إجارة الضمان على الوصي في الاطلاق من الموصى كأن يقول: حجوا عني ولم يبين ضمانا ولا بلاغا فلا يستأجر الناظر بلاغا لأنه تغير بالمال فإن خالف واستأجر بلاغا كفى.

(كذلك ميقات بلد الميت) فإنه يتعين عند الإطلاق (لو بغيره الموت ورد) أي ولو ورد عليه الموت بغير بلده على المشهور ، خلافا لأشهب القائل : يعتبر ميقات بلد العقد عند الاطلاق مطلقا.

وَفِي الضَّمَانِ بِالحِسَابِ إِنْ هَلَكَ	أَوْصَدَ عَنْهُ وَإِذَا شَاءَ سَلَكَ
بِقَاءَهُ لِقَابِلٍ وَاسْتَأْجَرَ	مِنْ أَنْتَهَائِهِ الوَصِيَّ آخَرًا
وَشَرَطَ هَدْيِي كَالْتَمَتُّعِ امْتَتَعَ	عَلَيْهِ إِنْ يَأْذِنِي النَّسْكَ وَقَعُ

(و) للأجير (في) إجارة (الضمان) من الأجرة (بالحساب) فيما سار وفيما بقى ، فيعطى بقدر ما سار بحسب صعوبة المسافة وسهولتها وأمنها وخوفها (إن هلك) أثناء سفره قبل الإحرام أو بعده ولو مات بمكة على المشهور ، ومقابله قول ابن حبيب : يستحق الأجرة إن مات بعد دخول مكة وإن لم يعمل عملا من أعمال الحج غير الإحرام،

وأما إذا كان متعلقاً بذمته فقولان: قول بأنه كالمتعلق بعينه في الحكم وهو ظاهر المختصر واقتصر عليه بعض الشراح فينبغي أن يكون الأرجح.

وقول بأنه لا رجوع للحساب بل إن أتمه الوارث فالأمر ظاهر وإن أبى أخذ من تركة الأجير أجرة من يحج بدله بالغة ما بلغت وجميع الأجرة تركة قال الدسوقي : كما في الخطاب نقلا عن المتيطى وسند اهـ

(أوصد عنه) عطف على هلك أي أوصد الأجير عن الحج بعدو أو مرض أي فله من الأجرة بالحساب إذا شاء (وإذا شاء سلك بقاءه لقابل) أي فإن صده عن الحج عدو أو مرض فهو بالخيار إن شاء حاسب وإن شاء بقى على عقد الإجارة للعام

القابل إن كان العام غير معين فالخيار له دون مستأجره وهذا إن شق عليه الصبر على زوال الصد وإلا تعين البقاء لقابل إلا أن يتراضيا على الفسخ فإن كان العام معيناً وفاته الحج بالصد فالقول لمن طلب الفسخ منهما ، فإن تراضيا على البقاء كان لهما ذلك ولا فرق في الصد بين أن يكون قبل الإحرام أو بعده.

(واستأجرا من انتهائه الوصى) فاعل استأجر و (آخرا) مفعوله أي وإذا لم يبق الأجير لقابل في الصد وكذا إن مات في إجارة الضمان وكذا البلاغ استأجر الوصى آخر من انتهاء الأول المواق: من المدونة: إن مات أجير بالطريق فله بقدر ما بلغ القابسي: يستأجر من موضع موت الأول أو صده اهـ فإن كان العام معيناً ولم يمكن أدائه في نفس العام فلا استئجار.

(وشرط هدى كالتمتع) ودخل بالكاف القران (امتنع عليه) أي وامتنع شرط هدى التمتع أو القران في إجارة الضمان على الأجير (إن بإذنه النسك وقع) أي إن وقع النسك بإذن المستأجر بأن تمتع الأجير أو قرن بإذنه لما في ذلك من الجهل الحاصل في الاجرة للجهل بثمن الهدى فإن فعل ذلك بغير إذنه فهو على الأجير ومحل منع اشتراطه إن لم ينضبط فإن انضبط صفة وسنا جاز على حد اجتماع الاجارة والبيع.

وَصَحَّ حَيْثُ الْعَامُ لَمْ يُعَيَّنْ وَلِزِمَ الْأَوَّلُ فِي الْقَوْلِ السَّنِيِّ
كَذَا عَلَى مُطْلَقِ عَامٍ وَعَلَى جَعَالِيَةٍ وَلِزِمَ الْحَجُّ عَلَى
مَا فَهِمَ النَّاسُ وَحَيْثُمَا قَدِمَ لِقَوْتِهَا ثُمَّ مَشَى فَقَدْ أَثِمَ

(وصح) عقد الاجارة (حيث العام لم يعين) أي حيث لم يعين العام (و) إذا لم يعين (لزم) العام (الأول في القول السني) أي المشهور فإن لم يفعل عمداً أثم ولزمه فيما بعده ، ومقابل المشهور قول ابن القصار بعدم صحة العقد للجهل.

(كذا) أي وصح العقد كذلك (على مطلق عام) أي على عام مطلق أي على أن يحج في أي عام شاء.

المواق: ابن شاس: حكم الأجير أن ينوي الحج عمن حج عنه فإن نوى لنفسه انفسخت الاجارة إلا أن يكون استؤجر لعام لا بعينه اهـ

.. (و) صح العقد (على جعالة) قال الحطاب : قال المتيطى: ولا يجوز دفع الجعل بشرط إلى المجعل له وإن تطوع الجاعل بدفعه من غير شرط جاز اهـ

قال الحطاب: وهذا جار على حكم الجعل اهـ

(ولزم الحج) الأجير ضمانا أو بلاغا (على ما فهم الناس) من حال الموصى بقريئة لفضية أو حالية من ركوب محمل ومقرب وجمال وخيل وبغال وحمير وطائرة وسيارة فإن لم تكن قريئة فينبغي له أن لا يركب إلا ما كان يركبه الموصى.

(وحيثما قدم لفوتها ثم مشى) أي وحيثما اجترأ على تفويت الاجرة في دينه أو غيره ومشى (فقد أثم) وحينئذ فيلزمه الحج في عام آخر إن كان العام غير معين أو يدفع المال فإن كان معيننا فسخت الاجارة للفوات.

لكن في المواق: ولا يقضى به دينه ويسأل الناس وهذه خيانة وإنما إراد الميت أن يحج عنه يماله والعادة اليوم خلاف ذلك وأنه يضع ما أحب ويحج ماشيا وكيف تيسر اهـ

ثم بينت إجارة البلاغ تبعا للأصل بقولي:

وَالشَّرْحُ لِلْبَلَاغِ دَفْعُ مَا كَفَى	فِي الْبَدءِ وَالْعَوْدِ عَلَى مَا عَرِفَا
وَعَادَ فِي الْهَدْيِ وَفِي الْفُدْيَةِ مَا	لَمْ يَتَعَمَّدْ فِيهِ مُوجِبُهُمَا
وَحَيْثُمَا فَتَرَغَ مَالُهُ اسْتَمَرَّ	أَوْ أَحْرَمَ الْأَجِيرَ وَالْفَوْتُ ظَهَرَ
بِكَسْبِ سِقَامٍ وَإِذَا مِنْ قَبْلِ أَنْ	يُحْرِمَ ضَاعَتْ فَرَجُوعُهُ يَسَنُّ
لَهُ وَإِلَّا فَغَالَى الْمُسْتَأْجِرُ	أَجْرَتَهُ إِلَّا إِذَا الْمُوصِي ذَرِي
بِأَنَّهُ أَوْصَاهُ بِالْبَلَاغِ قَدْ	فَانْتَهَا فِي ثَلَاثِ مَالِيهِ تَعَدُّ
لَوْ قَسِمَ الْمَالُ وَأَجْرًا إِنْ	قَدَّمَ عَنْ عَامِهِ الْمُعَيَّنِ
أَوْ كَفَّ عَنْ زِيَارَةِ النَّبِيِّ	وَلْيُرْجَعَنَّ بِقِسْطِهَا الْمُعَيَّنِ
أَوْ كَانَ قَدْ خَالَفَ إِفْرَادًا شَرِطُ	لِغَيْرِهِ إِلَّا إِذَا كَانَ اشْتَرِطُ
مِنَ الْفَقِيهِدِ فَفَسَادُهُ وَوَعَى	كَبِقِرَانٍ بَدَلِ التَّمَتُّعِ
كَالْعَكْسِ أَوْهَمًا بِإِفْرَادٍ فَعَلُ	كَشَرِطِ مِيقَاتٍ إِذَا عَنْهُ عَدَلُ

(والشرح للبلاغ دفع ما كفى) أي وشرح إجارة البلاغ عقد على دفع مال يكفي الأجير في نفقته على نفسه (في البدء والعود) أي ذهاباً وإياباً (على ما عرفنا) أي على المعروف بين الناس فلا يوسع ولا يقتصر على مقتضى العادة فإذا رجع رد ما فضل ويرد الثياب التي اشتراها من الأجرة وكذلك الدابة ونحوها من عربة وغيرها.

(و) إن دفع له ما لا يكفي (عاد) أي رجع بما أنفقه فيما يحتاج إليه (وفي الهدى وفي الفدية) في مال الميت (ما لم يتعمد فيه) أي في الحج (موجبهما) أي سببها بل فعله سهواً أو اضطراراً فإن تعمد موجبهما فلا يرجع بهما.

المواق: فيها : من حج عن ميت فترك من المناسك شيئاً فإن كانت الحجة لو كانت عن نفسه أجزأته فهي تجزئ عن الميت، وكل ما لم يتعمد من ذلك أو فعله لضرورة فوجب عليه هدى أو أصابه أذى فأماطة فلزمه فدية كانت الفدية والهدى في مال الميت وهذا كله في أخذ المال على البلاغ، وماوجب في ذلك بتعمده فهو في ماله اهـ

المواق: قال خليل في مناسكه: وأما البلاغ في الثمن فإن يأخذ الرجل ما ينفقه فإن فضل له شيء رده وإن عجز المال وجب على من استأجره إتمام نفقته وله أن ينفق بالمعروف مما لا بد منه من كعك وزيت ولحم المرة بعد المرة والوطاء واللحاف والثياب وإذا رجع رد ما فضل من ذلك كله ورد الثياب ويكون له على من استأجره مالزمه من هدى وفدية إذا لم يتعمد موجب ذلك فإن تعمد وزاد على المعروف أو اشترى شيئاً لاتعلق له بالحج كهدية لأصحابه فإن ذلك عليه ولم يلزمهم اهـ

(وحيثما فرغ ماله) الذي أخذه بلاغاً (استمر) إلى تمام الحج سواء فرغ قبل الإحرام أو بعده كان العام معيناً أم لا ورجع بما أنفقه على نفسه على مستأجره لأعلى الموصى لأن المستأجر مفطر بترك إجارة الضمان إلا أن يكون الموصى أوصى بالبلاغ ففي بقية ثلثه.

(أو احرم الأجير) في إجارة البلاغ (والفوت ظهر) أي وظهر فوات الحج عليه (بكسقام) ودخل بالكاف الصد وخطأ العدد فإنه يستمر

.. - وحاصله أنه إذا فاته الحج لمرض أو صد أو خطأ عدد فإن كان المرض والصد بعد الإحرام استمر على إحرامه إلى كمال الحج ان كان العام غير معين وإن كان معيناً فإنه يفسخ ويفوز الاجير بما أنفقه ويرجع لمحلله وله النفقة على مستأجره من حالة رجوعه وإن كان المرض أو الصد قبل الإحرام فإنه يطالب بالرجوع مطلقاً أي كان العام معيناً أم لا

(وإذا من قبل أن يحرم ضاعت) أي وإذا ضاعت النفقة وعلم بضياها قبل الإحرام (فرجوعه يسن له) أي فيشروع له أن يرجع إن أمكنه الرجوع وعلى المستأجر أجرته من موضع الضياع إلى بلده لأنه أوقعه فيه فإن استمر فلا أجر له من موضع علمه بضياها إلى عوده إليه وهذا إذا لم يكن الميت أوصى بالبلاغ وإلا استمر وكان له الأجر في بقية ثلثه (وإلا) بأن ضاعت بعد الإحرام أو لم يعلم بضياها حتى أحرم أو لم يمكنه الرجوع فلا يرجع بل يستمر وإذا استمر (فعلى المستأجر أجرته) لا على الموصى (إلا إذا كان درى بأنه) أي إلا إذا اعلم بأن الموصى (أوصاه بالبلاغ قد) أي فقط (فإنها في ثلث ماله تعد) أي فإن الأجر تعتبر حينئذ في بقية ثلث مال الموصى و(لوقسم المال) الذي ترك فإن لم يبق شيء فعلى المستأجر وصيا كان أو غيره إلا إذا قال حال العقد هذا جميع ما أوصى به ليس لك يا أجير غيره فهذه أجره معلومة وخرجت الأجرة من البلاغ إلى المضمونة وحينئذ فلا يرجع على أحد بشيء.

(وأجزاً إن قدمه عن عامه المعين) أي وإن قدم الأجير الحج على عامه المعين له بالشرط أجزاً الحج لأنه كدين قدم قبل أجله فإن ربه يجبر على قبوله ومعنى الاجزاء براءة ذمة الاجير لاسقوط الفرض عن الموصى ، وأما إن أخره عن عام الشرط فلا يجزئه.

(أو كف) الاجير (عن زيارة النبي) ﷺ المعتادة أو المشترطة فيجزئ الحج (وليرجعن بقسطها المعني) أي وليرجع المستأجر على الأجير بقسط الزيارة المعروف لها أي بما ينوبها من الأجر وكذا إذا ترك العمرة المعتادة أو المشترطة ولا يطالب بالرجوع بل بقسطها فقط، وهذا الحج يجزئ عن الموصى ايضاً إذ لا تأثير لترك الزيارة والعمرة في الحج.

(أو كتان) الاجير (قد خالف إفراداً شرط) عليه من الوصى أو الوارث (لغيره) أي إلى غيره من تمتع أو قران فإنه يجزئ فيهما لاشتمال القران والتمتع على الافراد المشترط.

(إلا إذا كان) الافراد (اشترط) على الاجير (من) قبل (الفقيد) أي إلا إذا كان الميت هو الذي اشترط الافراد (ففساده) أي القران أو التمتع (وعى) ولا يجزئ غير الافراد.

(كبقران) أي كما إذا أتى الأجير بقران (بدل التمتع) المشروط عليه فلا يجزئ.

(كالعكس) وهو ما إذا شرط عليه قران فتمتع فلا يجزئ

(أوهما) أي أو شرط عليه أحدهما أي القران أو التمتع فأتى (بإفراد فعل) أي فعله بدل ما شرط عليه من تمتع أو قران فلا يجزئ وسواء كان الشرط فيما بعد الكاف الأول والثاني معا من الميت أو من غيره وسواء عين العام في كل أم لا.

(كشرط ميقات) على الأجير (إذا عنه عدل) بأن أحرم من ميقات آخر أو تجاوز المشروط حلالات ثم أحرم بعده وسواء كان الشرط من الميت أو من غيره عين العام أو لا فلا يجزئ

ومثل الشرط إذا تعين حال الاطلاق كما اسظهره بعضهم.

فالصور المتقدمة ثمانية وعشرون اربعة منها تجزئ وهي ما إذا شرط عليه غير الميت الافراد فخالف لقران أو تمتع عين العام أولاً وأربعة وعشرون لاتجزئ اشترت لحكمها باعتبار الفسخ وعدمه تبعاً للأصل بقولي:

فَاتَ كَفَيْرِهِ وَقَدْ قَرَنَ أَوْ	وَفُسِخَتْ إِنْ عَامَهُ عَيْنَ أَوْ
وَإِنْ تَمَتَّعَ يُعَدُّ مَا خَالَفَا	أَفْرَدَ أَوْ لِنَفْسِهِ قَدْ صَرَفَا
عَنْ نَفْسِهِ تَفْسِخٌ أَوْ إِلَّا إِنْ	وَهَلْ إِنْ اعْتَمَرَ فِي الْعَيْنِ
ذِي الْحَقِّ فَأَلْجِزَاءُ خَلْفَ فِيهِ عَنْ	يُعَدُّ إِلَى الْمِيَقَاتِ لِلْأَحْرَامِ عَنْ

(و) حيث قلنا بعدم الإجزاء في المسائل السابقة (فسخت) الاجارة فيها بلافا أو ضمانا (إن عامه عين) أي إن عين عام الحج وردت الاجرة حيث خالف الاجير

ما شرط عليه كما مر (أو فات) الحج بعد الإحرام لمرض أو صد أو خطأ عدد كما أشرت له فيما تقدم عند قولي أو أحرم الاجير والقوت ظهر بكسقام فتفسخ الاجارة إن كان العام معينا وإلا استمر كما مر فقولي : وفسخت إن عامه عين شامل لاثنتي عشرة صورة من الأربعة والعشرين.

وهي ما إذا شرط الموصى إفرادا وخالف الاجير لقران أو تمتع أو شرط الموصى أو غيره قرانا فخالف لتمتع أو العكس أو شرط الموصى أو غيره قرانا أو تمتعا فخالف للإفراد أو خالف الاجير ميقاتا شرطه الميت أو غيره والحال ان العام معين في الجميع

وقوله : أو فات شامل لثلاث صور وهي ما إذا فات زمن الحج بعد الإحرام لمرض أو صد أو خطأ عدد والموضوع أن العام معين فالفسخ وله النفقة على مستأجره في رجوعه فإن لم يرجع فنفقته في ذهابه لمكة ورجوعه لمحل المرض أو الصد على نفسه ومن محل المرض أو الصد إلى بلده على مستأجره، وفهم من هذا أنه لو مرض أو صد قبل الإحرام حتى فاتة الحج أنه يرجع وله النفقة في رجوعه وفي إقامته مريضا حيث لا يمكنه الرجوع لا إن ذهب لمكة فلا نفقة له في ذهابه ولا في رجوعه لمكان المرض أو الصد.

(كغيره وقد قرن أو أفرد) أي كغير العام المعين إذا خالف ما شرطه عليه الميت من إفراد أو ما شرطه عليه الميت أو غيره من تمتع أو قران فهذه ثلاث صور ومثلها في الفسخ ما إذا شرط عليه القران أو التمتع من الميت أو غيره فأفرد وهذه أربعة تمام الأربعة والعشرين.

(أو لنفسه قد صرفا) أي أو صرف الاجير الحج لنفسه بأن أحرم عن الميت ثم صرفه لنفسه فلا يجزئ عن واحد منهما ويفسخ مطلقا عين العام أم لا ويرد الاجرة لأن الحج لما لم يرتفض لم ينتقل لغير من وقع له أولا.

وأما لو أحرم ابتداء عن نفسه فإنه يجزئه عن نفسه صرفه للميت أم لا ثم إن كان العام معينا فسخ وإلا فقولان بالفسخ وعدمه وهو الراجح، وإذا نوى الاجير الصرورة الحج عن نفسه وعن الميت أجزاء عن نفسه وأعادته عن الميت كما رواه

أبو زيد عن ابن القاسم ، وروى عن أصبغ: لا يجزئ عن واحد منهما ويرجع ثانيا عن الميت.

وأشرت إلى ثلاثة لافسخ فيها تبعا للأصل بقولي: (وإن) شرط عليه الميت الافراد أو شرط عليه هو أو غيره القران فخالف و(تمتع يعد ماخالفا) أي فإنه يعيد ماخالفه من أفراد أو قران في عام قابل ولاتنفسخ الاجارة لأن عداؤه ظاهر يمكن الاطلاع عليه بخلاف القران.

قال الدردير: ويؤخذ من هذا التعليل أنه لو خالف الميقات المشترط إلى غيره في غير العام الميعن أنه لايفسخ ويجب عليه العود في عام قابل سواء شرطه عليه الموصى أو المستأجر وهاتان صورتان تمتتا الاثنى عشرة صورة في غير المعين اهـ

(وهل إن اعتمر في المعين عن نفسه تفسخ) أي وهل تفسخ الاجارة إن اعتمر أجير الحج عن نفسه من الميقات في العام المعين ولو رجع إلى الميقات بعد العمرة وأحرم منه بالحج عن الميت (أو) تفسخ (إلا إن يعد) أي يرجع الاجير بعد العمرة (إلى الميقات للإحرام) منه (عن ذى الحق) أي عن الميت (فالاجزاء) عنه حينئذ (خلف فيه عن) أي خلاف عرض في حكم المسألة أي قولان بالفسخ وبالإجزاء.

وإن كان العام غير معين فقولان أيضا وهما هل لابد أن يرجع لبلده الذي استؤجر منه ثم يحرم من الميقات أو يكفي رجوعه للميقات فيحرم منه عن الميت ولاسبيل للفسخ .

وَمَنْعَ اسْتِنَابَةِ الْقَادِرِ فِي
إِلَّا فَيُقْلَى كَأْتِدَا ذِي قُدْرَةٍ
فَرِيضَةَ الْحَجِّ وَالْأَجْزَاءُ نَفْسِي
عَنْ غَيْرِهِ بِهِ بِدُونِ أَجْرَةٍ
عَمَلٍ قُرْبِيَّةٍ لِرَبِّنَا عَالَا
كَذَا إِجَارَةٌ لِنَفْسِهِ عَلَى

(ومنع استنابة القادر) أي المستطيع ولو حكما بأن كان مريضا مرجوا صحته وهو من إضافة المصدر لفاعله ، والفرق بين الاستنابة والنيابة أن الاستنابة صفة المستناب لانها طلب النيابة، والنيابة صفة النائب لانها قيام الغير عنه بفعل امر.

.. - (في فريضة الحج) والمراد تفويض حجة الفرض إلى النائب والعزم على انه لا يأتي به اكتفاء بفعل النائب عنه وحينئذ تكون الاجارة عليه فاسدة يتعين فسخها وله أجره مثله إن اتمها ويفهم منه أنه إن استتاب المستطيع مع عزمه على اداء الفرض لا يمنع .

(والاجزاء نفى) عنهما معا أي فلا يجزئ عن واحد منهما

أما عدم إجزائه عن المستتيب فإن الحج فرض عين على من استطاع إليه سبيلا وفرض العين لا يقبل النيابة كالصلاة والصوم إذ لا عبرة بالصلاة عن آخر ولا بصوم رمضان عن آخر قادر على صيامه إجماعا.

وأما عدم إجزائه عن النائب فلعدم نيته لنفسه.

(إلا) أي وإن لم يستتب في فرض بل استتاب في نفل أو في عمرة (فيقلن) أي فيكره أن يستتب فيهما وأما الإجارة فيهما فصحيحة.

قال الدسوقي: المراد بالفرض حجة الاسلام وأما الحج المنذور فالاستتابة عليه مكروهة كالنفل انظر المجموع اه ثم شبهت في الكراهة تبعا للاصل قولي.

(كابتدا ذي قدرة) أي كبدء مستطيع (عن غيره به) أن بالحج قبل أن يحج عن نفسه حجة الفرض (بدون أجره) وأما بأجره فهو داخل فيما يلي:

(كذا إجارة لنفسه على : عمل قرية لربنا) جل و(علا) علوا كبيرا فمكروه أي يكره لشخص أن يؤجر نفسه في عمل طاعة من الطاعات سواء كان حجا أو غيره مستطيعا أو لا لقول مالك لأن يؤجر الرجل نفسه في عمل اللبن وقطع الحطب وسوق الابل أحب إلى من أن يعمل عملا لله بأجره وهذا في غير الاذان وتعليم القرآن لجواز الاجارة عليهما اتفقا.

وأما حج غير الصرورة عن غير المستطيع من أبويه فلا وجه لكراهته لحديث ابن عباس - رضى الله عنهما - قال : جاءت امرأة من خثعم تستفتي رسول الله ﷺ فقالت: (يا رسول الله إن فريضة الحج أدركت أبي شيخا كبيرا لا يستطيع أن يثبت على الراحلة أفأحج عنه قال (نعم) وذلك في حجة الوداع أخرج مالك والشيخان.

والمعنى أن الحج فرض وأبوها غير مستطيع عليه فسألت هل لها أن تحج عنه لأنها حجبت عن نفسها في تلك الحجة فإذن لها النبي ﷺ أن تحج عنه فالنيابة حينئذ مندوبة لأن أمر النبي ﷺ الختعمية بذلك أمر ندب وإرشاد ورخصة لها نقله الزرقاني عن عياض.

ولاحجة فيه على وجوب استنابة العاجز لانه غير مستطيع وإنما فرض الحج على من استطاع إليه سبيلا فلا يدخل غير المستطيع في الخطاب ومن لم يدخل في الخطاب لم يجب عليه شيء مما أمر به في الخطاب . والله أعلم.

وَنَفَذَتْ وَصِيَّةً بِالْحَجِّ مَنْ	ثُلُثِهِ وَحَجَّهَ عَنْهُ قِمْنٌ
وَحَيْثُمَا وَسِعَ ثُلُثُهُ حَجَّجٌ	حَجَّتْ جَمِيعاً إِنْ يَقْلُ بِهِ يَحَجُّ
لَا إِنْ يَقْلُ مِنْهُ وَإِلَّا فَيَعْدُ	مَا بَعْدُ مِيراثاً كَإِنْ سَمَى وَقَدْ
وَجَدَ مَنْ يَحَجُّ عَنْهُ بِأَقْلٍ	أَوْ مَنْ تَطَوَّعَ بِهِ عَنْهُ وَهَلْ
كَذَاكَ مُطْلَقاً أَوْ أَنْ قَالَ يَحَجُّ	عَنِّي بِأَلْفٍ مَثَلًا رَسَتْ حَجَّجٌ

(ونفذت وصية) أي وإن أوصى الميت (بالحج) نفذت وصيته (من ثلثه) ضرورة أو غيره سمي مالا أو ثلثا أو أطلق.

(وحجه عنه قمن) أي وحج الوصي عن الميت من الثلث جدير.

(وحيثما وسع ثلثه) الذي سمي (حجج) بالوقف على لغة ربيعة أي حججا (حجبت) عنه (جميعا إن يقل) الموصى: (به يحج) أي يحج به أي بالثلث (لا إن يقل) يحج عنى (منه) وإلا فحجة واحدة لأن من للتبعيض (وإلا) أي وإن لم يسع الثلث أو المال المسمى حجة واحدة أو قصر عن ثمانية فأكثر أو قال: يحج منه ووسع أزيد (فيعد ما بعد) أي فيعتبر القاصر والباقي بعد ذلك (ميراثا كأن سمي) مالا كآلف مثلا (وقد وجد من يحج عنه بأقل) كخمسمائة مثلا عين الاجير أم لا (أو) وجد (من تطوع به عنه) أي أو وجد من يحج عنه مجانا سماه أم لا فإنه يرجع الباقي في المسألة الأولى والكل في الثانية ميراثا

.. (وهل يعد) أي يعتبر الباقي في الأولى والجميع في الثانية ميراثا (مطلقا) أي سواء قال : حجوا عني حجة أو يحج عني فلان أو يحج عني بكذا أو حجوا عني بكذا وهو ظاهر المدونة

(أو أن قال : يحج عني بألف مثلا رست) أي ثبتت (حجج) بأن سمي المال وأطلق في الحج فيحج عنه به حجج حتى ينفذ ولا يرجع الباقي في الأولى ولا الجميع في الثانية ميراثا تأويلان.

قال الخطاب : والمعنى أن من سمي قدرا من المال يحج به عنه ولم يعين من يحج عنه ولا فهم منه إعطاء الجميع فوجد من يحج عنه بدون القدر المسمى أو من يتطوع عنه بالحج وقلنا به يرجع الباقي في المسألة الأولى ميراثا والمال كله في الثانية كما تقدم فهل ذلك مطلقا سواء قال الميت : يحج عني بكذا حجة أو قال يحج عني بكذا ولم يقل حجة أو يرجع ميراثا في المسألتين إلا إذا قال الميت : يحج عني بكذا ولم يقل : حجة فيصرف في حجج تأويلان ، ويشير إلى ماقاله في مناسكه ونصه : وإن سمي قدرا حج عنه به فإن وجدوا من يحج عنه بدونه كان الفاضل ميراثا إلا أن يفهم إعطاء الجميع هذا إن سمي حجة وأن لم يسم فكذلك عند ابن القاسم

وقال ابن المواز : يحج به حجج واختلف هل قوله تفسير أو خلاف والاقرب انه خلاف اهـ

قال الخطاب : فبان لك من كلام المؤلف في مناسكه أن ماذكرناه في حل كلامه هو المتعين دون ما سواه فإنه هو الذي تساعد النقول وما عداه إنما هو احتمالات يدفعها ظاهر كلام المؤلف وتردها النقول إما لكونها مخالفة لها أو لعدم وجودها اهـ

فبان لك أن ما في الدردير وعبد الباقي من الاعتراض غير صواب.

وَدَفَعُ مَا سَمِيَ كُلَّهُ وَجَبَ	إِلَى مَعَتَيْنِ مِنَ الْإِرْثِ انْحَجَبَ
فَهُمُ الْإِعْطَاءُ لَهُ وَحَيْثُ تَمَّ	عَيْنَ غَيْرِ وَاِرْثٍ وَلَمْ يَسْمُ
زَيْدٌ إِذَا عَنِ أَجْرَةِ الْمُثَلِّ امْتَنَعَ	ثَلَاثَهَا تَمَّ التَّرِيضُ يَقَعُ
فَإِنْ أَبِي فَلِلصَّرُورَةِ فَقَطُّ	قَدْ يَكْتَرِي حُرْمُكَ يَخْطُ

(ودفع ما ستمى كله وجب: إلى معين) ولو زاد على أجرة مثله (من الارث انحجب) أي لا يرث بالفعل ولو اخا مع وجود ابن (فهم الاعطاء له) أي للمعين فلو كان وارثاً أو لم يفهم الاعطاء له بالنص أو القرائن لم يزد على أجرة المثل، وهذا إذا رضى المعين وإلا رجع ميراثاً.

(وحيث ثم عين) أي وحيث عين الموصى ثم (غير وارث) فإن سمي شيئاً لم يزد عليه (و) إن (لم يسم) له شيئاً معيناً (زيد إذا عن أجرة المثل امتنع ثلثها) بالرفع نائب فاعل زيد أي زيد ثلث أجرة المثل إذا امتنع منها أي إن لم يرض بأجرة المثل أن كان الثلث يحمل ذلك (ثم التريص يقع) أي ثم يقع التريص أي ثم إن لم يرض بزيادة الثلث تريص قليلاً أي بالاجتهاد لعله يرضى، (فإن أبى) بعد التريص (فللضرورة فقط قد يكتري) أي قد يكتري أي يؤجر للضرورة بالصاد المهملة وهو من لم يحج من الاحرار المكلفين ويطلق على من لم يتزوج أيضاً لأنها صرا دراهمها فلم ينفقها في الحج ولا في التزوج أي أوجر للضرورة فقط (حر مكلف يخط) أي يكتب عليه بأن كان بالغاً احترازاً من عبد ومن معتوه مرفوع عنهما القلم وإن كان الحر المكلف امرأة، والحرية والتكليف شرط في كل أجبر عن ضرورة، ومفهوم فقط أن ماليس بضرورة تبطل وصيته للمعين ويرجع المال كله ميراثاً حيث أبى المعين بعد التريص.

وَأِنْ وَصِيَهُ لِغَيْرِهِ دَفَعُ	مُجْتَهِدًا فِيهِ ضَمَانَهُ أَمْتَعُ
وَحَيْثُ لَمْ يَوْجَدْ بِهَا سَمَاءَ مَنْ	يَحْجُّ مِنْ مَكَانِهِ فَالْحَجُّ عَنْ
مِنْ مُمْكِنِ الْمَكَانِ لَوْ سَمِيَ فَإِنْ	مُنِعَ مِنْهُ الْحَجُّ فَالْإِرْثُ قِمْنُ
وَحَجَّجَهُ بِنَفْسِهِ يَلْزَمُ لَا	إِشْهَادَهُ إِلَّا لِعُرْفِ عَقْلًا
وَقَامَ مَنْ يَرِثُ لِلتَّيْمَةِ	فِي قَوْلٍ مَنْ يَأْخُذُهُ فِي حَجَّةٍ
وَالْفَرَضُ لَا يَسْقُطُ عَمَّنْ حَجَّ	عَنْهُ وَلَكِنَّ الثَّوَابَ يُرْجَى
لَهُ مِنَ الْإِنْفَاقِ وَالِدُّعَاءِ	كَرْفِعَ مَا يَخْشَى مِنَ الْبَلَاءِ

(وإن وصيه لغيره دفع) أي وإن دفع وصى الميت المال لغير الحر المكلف بأن دفعه لمجنون أو لصبي أو عبد ليحج به عن الضرورة حال كون الوصى (مجتهداً

فيه) بأن ظن المجنون عاقلاً أو الصبي بالغاً أو العبد حراً (ضمانه امتنع) أي امتنع
ضمان الوصي أي لا ضمان عليه إذا تلف المال سواء حج المدفوع له أو لم يحج
ويضمن إن غر ولم يحج بالفعل ويكون جنابة في رقبة العبد ومال الصبي فلو وجد
المال لنزع منهما (وحيث لم يوجد بما سماه من يحج) أي وإن سمي الموصي قدراً من
المال يحج عنه به تعين على من يحج عنه أن يحج من مكان الموصي وإذا لم يوجد من
يحج عنه بما سماه (من مكانه فالحج عن) أي تبين أن يكون (من ممكن المكان)
أي من المكان الممكن هذا إذا لم يسم المكان بل و(لو سمي) مكاناً.

(فإن منع منه الحج) أي فإن منع الحج عنه من غير المكان المسمى نحو
لاتحجوا عني بكذا إلا من مكان كذا (فالارث) لما سمي من المال حينئذ (قمن)
لأنه منع الحج من غير المكان الذي سمي والمكان الذي سمي لا يحج منه.

(وحجه بنفسه يلزم) أي ويلزم أجير الحج أن يحج بنفسه إن عينه ولو بقريئة
ككونه ممن يظن به الخير والصلاح فلا يجوز استئجار غيره ولا يقوم وارثه مقامه
(لا إشهاده) أي لا يلزمه أن يشهد عند إحرامه بأنه أحرم عن فلان وقبل قوله بلا يمين
إن قبض الأجرة مطلقاً أو لم يقبضها وكان غير متهم (إلا لعرف عقلاً) أي عقل أي
عرف أي إلا لعرف بالأشهاد بين الناس أو شرط فيلزم ولا يصدق بدونه ولو أمينا
وحلف ولا يستحق الأجرة ولو قبضها. ولما قدمت أن الأجير المعين بنص أو قريئة أو
عند الإطلاق يلزمه الحج بنفسه بينت أن هذا في الإجارة المضمونه بذاته أما
المضمونة بذمته فإنه إذا مات قام وارثه مقامه إن شاء وحج بنفسه أو استأجر غيره
فإن فضل شيء فله تبعاً للأصل بقولي:

(وقام من يرث للتممة في قول من يأخذه في حجة) أي وإذا قال الموصي : من
يأخذ هذا المال أو ادفعوا هذا المال لمن يأخذه في حجة عني فأخذه إنسان ليحج عنه
به فمات هذا الإنسان في أثناء الحجة فلا يفسخ العقد بموته لأنها إجارة مضمونة
لا تفسخ بالموت وحينئذ فإن وارث هذا الأجير يقوم مقامه في تكميل الحج بنفسه أو
استئجار من يتممه وله الفضل وعليه النقص ويستأنف القائم بالإحرام سواء كان
وارثاً أو غيره ولا يكمل ما فعله الأول ويستأنف من الموضع المشترط بالإحرام منه أو
من ميقات المستأجر حيث اتسع الوقت وإلا فمن موضع يدرك منه الحج.

(والتفرض لا يسقط عن حجا عنه) أي ولا يسقط فرض الحج عن من حج عنه حيا كان أو ميتا ولا يكون له نافلة أيضا لانه من الاعمال البدنية التي لا تقبل النيابة كالصلاة والصوم وصحت النيابة فيه مع الكراهة لغير المستطيع كما مر لشائبة المال كإنابة إمام الصلاة من يصلى عنه فلا يسقط فرض الإمام بفعل النائب (ولكن الثواب يرجى له) أي للمحجوج عنه (من) أجل (الإنفاق) الذي أنفقه الأجير في الحج عنه من ماله (و) من أجل (الدعاء) الذي دعا به الأجير في الحج ولو لنفس الأجير فيحصل له ثواب حمله على الخضوع والتضرع لله ﷻ وفي البناني ابن فرحون ثواب الحج للحاج وإنما للمحجوج عنه بركة الدعاء وثواب المساعدة اهـ

فعلم أن الحج يقع للأجير نافلة وللمستأجر ما ذكر من الأجر وله أيضا أجر من حيث أنه متسبب (كرفع) أي وكذا يرجى له أيضا أن يرفع عنه (ما يخشى من البلاء) لأن الإنفاق صدقة وكل من الصدقة والدعاء يرد البلاء.

ولما أنهيت الكلام على حكم الحج والعمرة وشرط صحتها وشرط وجوب الحج وما يتعلق بذلك شرعت أتكلم على المقصود بالذات منهما وهو أركانها وواجباتها وسننهما ومندوباتها وما يتعلق بذلك تبعا للأصل فقلت:

وَبَدَأَ وَقْتَهُ لَهٗ شَوَّالٌ	وَرُكْنٌ كُلٌّ مِنْهُمَا الْإِهْلَالُ
فِي شَهْرِهِ وَقَبْلَ شَوَّالٍ قَلِي	لِفَجْرِ يَوْمِ النَّحْرِ وَالْحَلُّ جَلِي
إِلَّا لِيَذِي حَجٍّ فَبَعْدَ أَنْ غَدَا	وَصَحَّ كَالْمَيْمَاتِ وَهِيَ أَبَدَا
بَعْدَ غُرُوبِ رَابِعِ النَّحْرِ افْطَنَا	جَلًّا وَبَعْدَ كُلِّ أَيَّامٍ مَنَى

(وركن كل منهما) أي وأركان كل من الحج والعمرة ثلاثة ويختص الحج برابع وهو الوقوف بعرفة أولها (الاهلال) أي الإحرام وهو نية الدخول في حرمة الحج أو العمرة المنسحبة حكما لآخر النسك، يقال أهل بالحج أو بالعمرة أي أحرم.

وللحج ميقاتان زماني ومكاني (وبدء وقته له) أي وابتداء وقت الإحرام الذي يجوز فيه من غير كراهة بالنسبة للحج (شوال) وذو القعدة وعشر ذي الحجة (لفجر يوم النحر) أي ويمتد وقت الابتداء بالإهلال بالحج إلى فجر يوم النحر بإخراج الغاية أي إلى قدر الوقوف قبل الفجر ليلة النحر (والحل) أي والإحلال من الإحرام (جلى

(في) هاتر (شهره) أي الحج وهو ذو الحجة أي ويمتد زمن الاحلال من الإحرام من يوم النحر إلى آخر ذي الحجة ، فتحصل أن بعض الزمن المذكور وقت لجواز الإحرام به وهو من شوال إلى طلوع الفجر يوم النحر وبعضه وقت لجواز التحلل من الإحرام وهو من يوم النحر لآخر الحجة والمراد بقوله ﷺ : ﴿ الْحَجُّ أَشْهُرٌ مَّعْلُومَاتٌ ﴾ شوال وذو القعدة وذو الحجة.

(وقبل شوال قلى) أي وكره الإحرام بالحج قبل شوال (وصح) أي انعقد (كالميقات) تشبيه تام أي وكره الإحرام قبل ميقاته وصح أيضا وإنما صح الإحرام قبل ميقاته الزماني والمكاني لأنه وقت كمال لا وقت وجوب.

(وهي) أي العمرة أي ووقت الإحرام بالنسبة للعمرة (ابدا) أي في أي وقت من السنة (إلا لذي حج) أي لمحرم بحج (فبعد أن غدا) أي انطلق (حلا) بكسر الحاء حالاً أي فيبدأ وقتها بالنسبة للحاج بعد الفراغ من جميع أفعال الحج (وبعد كل أيام منى بعد غروب) شمس (رابع النحر) فتحصل أن وقت الإحرام بها بالنسبة للمحرم بحج يدخل بشرطين: الأول منهما التحلل من جميع أفعال الحج أي الفراغ منها ، والثاني غروب شمس رابع يوم النحر ، فإن أحرم بها قبل الغروب بعد التحلل انعقد الإحرام فقط لكن لا يفعل منها شيئاً حتى تغرب الشمس فإن فعله قبل الغروب لم يعتد به على المذهب حتى لو تحلل منها قبل الغروب ووطئ أفسدها ووجب عليه اتمامها بعد الغروب وقضاؤها بعد ذلك فعلم أن الإحرام بها بعد التحلل وقبل الغروب مكروه لكن من دون أي فعل من أفعالها وأن صحتها لا تكون إلا بعد الغروب (افطنا) تتميم للبيت أي أفهم.

ولما أنهيت الكلام على الميقات الزماني شرعت في بيان الميقات المكاني تبعا

للأصل بقولي :

مِيقَاتُهُ لِمَنْ يَقِيمُ بِالْحَرَمِ	بِهِ وَيَا مَسْجِدِ أَوْلَى وَالْأَهَمِّ
خُرُوجِ ذِي التَّفَةِ لِلْمَكَانِي	وَلَا زِمَ لَهَا وَلِلْقِرَانِ
أَحِلُّ وَالْأَوْلَى لَهَا الْجِعْرَانَةُ	ثُمَّ يَلِي التَّعِيمُ فَادِرُ شَانَهُ
وَأَنَّ بِهِ أَحْرَمَ بِالْحِلِّ التَّحَقُّ	ثُمَّ أَعَادَ وَافْتَدَى إِذَا حَلَّقَ

(مبيقاته) أي الإحرام بالنسبة (لمن يقيم بالحرم) أي في مكة وما حولها من الحرم كمنى ومزدلفة (به) أي بالحرم أي في أي مكان منه (وبالمسجد أولى) أي أفضل أي وندب أن يحرم في المسجد في موضع صلاته التي يحرم بعدها فرضاً أو نفلاً وسواء كان المقيم بالحرم متوطناً به أم لا ، كانت إقامته تقطع حكم السفر أم لا ويلبى وهو جالس وليس عليه أن يقوم من صلاة ولا أن يتقدم إلى جهة البيت (والاهم خروج ذي التفث للمكاني) أي والأفضل للمقيم بالحرم الأفاقي صاحب التفث بفتح الفاء أي الذي معه سعة زمن يمكنه فيه الخروج إلى مبيقاته المكاني وإدراك الوقوف بعرفه أن يخرج إلى مبيقاته أي يندب فعلم أن للمقيم في الحرم أن يحرم في أي مكان منه وندب بالمسجد إلا إذا كان آفاقياً ذا تفث فيندب له الخروج إلى مبيقاته فإن لم يخرج وأحرم من مكانه صح وهذا بالنسبة للمفرد أو المتمتع.

(ولازم لها وللقران الحل) أي والحل لازم للعمرة والقران أي ومكان الإحرام للمقيم بالحرم بالنسبة للعمرة والقران الحل ليجمع في إحرامه بين الحل والحرم في الصورتين كما هو الشرط في كل إحرام ولا يرد إحرام المفرد للحج من مكة لأنه يخرج لعرفة وهي في الحل فقد جمع في إحرامه من مكة بالحج بين الحل والحرم، ولا يجوز الإحرام من الحرم وانعقد إن وقع ولادم عليه ولا بد من خروجه للحل كما يأتي -- إن شاء الله -- (والأولى لها الجعرانة) بكسر الجيم وسكون العين وتخفيف الراء كما في البيت وبكسر العين وتشديد الراء أي والأفضل للعمرة الجعرانة أي فالإحرام منها أولى من الإحرام من غيرها من سائر الحل بالنسبة للعمرة لاعتماد النبي ﷺ منها وقد قيل : إنه اعتمر منها ثلاثمائة نبي (ثم يلي) الجعرانة في الفضل (التنعيم) المسمى الآن بمسجد عائشة . رضي الله عنها . بالنسبة للعمرة أيضاً (فادر شأنه) أي شأنه فأبدلت الهمزة ألفاً للوزن أي فاعلم شأنه لأن النبي ﷺ أمر عبد الرحمن بن أبي بكر أن يخرج مع أخته عائشة لتحرم منه _ رضي الله عنهم.

(وإن به أحرم بالحل التحق) أي وإن أحرم المقيم في الحرم بالحرم التحق بالحل أي خرج للحل وجوباً (ثم أعاد) طوافه وسعيه إن فعلهما قبل خروجه بعد خروجه للحل ورجوعه لفسادهما قبل الخروج (وافتدى إذا حلق) بعد سعيه الفاسد لأنه حلق وهو محرم فإن أحرم بها بالحرم ولم يطف خرج للحل ليجمع في إحرامه بين

الحل والحرم ولادم عليه . وأما من أحرم بالقران من الحرم فيلزمه الخروج للحل أيضا لكن لا طواف ولا سعي عليه إلا بعد عرفة لأن طواف العمرة وسعيها اندرجا في الأفاضة والسعي بعده ، فإن لم يخرج حتى خرج لعرفة فلا دم عليه وإنما وجب عليه الخروج للحل قبل عرفة لان خروجه لعرفة لم يكن للعمرة بل هو خاص بالحج وإنما أجزأ طواف الإفاضة والسعي بعده عن طوافها وسعيها لأنها اندرجا في طوافه وسعيه المشتملين على الشرط لأن الحج هو المقصود بالذات ، وأما العمرة في القران فتدرج في الحج فلم يبق منها إلا نيتها مع نية الحج.

فَأَهْلٌ طَيْبَةٌ بِأَبْيَارِ عَلِي	إِلَّا فَمِيقَاتُهُمَا الَّذِي يَلِي
وَذَاتُ عِرْقٍ لِلْجِهَاتِ تَرَسَّمُ	وَجُحْفَةٌ قَرْنٌ كَذَا يَلْمَلَمُ
دُونَ الْمَوَاقِيتِ فَبِالْمَحَلِّ	وَإِنْ يَكُنْ مَحَلُّهُ فِي حِلِّ
بِهِ وَلَوْ بِالْبَحْرِ نَلَّتْ أَجْرًا	وَحَيْثُ حَاذَى وَاجِدًا أَوْ مَرًّا
أَفْضَلُ مِنْ تَأْخِيرِهِ لِلْجُحْفَةِ	إِلَّا كَمِصْرِي فَبِالْحَلِيفَةِ
إِزَالَةَ الشَّعَثِ قَبْلَ أَنْ يَوْمَ	وَإِنْ لِحَيْضٍ رَفَعَهُ رُجِيَ ثُمَّ

(إلا) أي وإن لم يكن مقيما في الحرم لا في مكة ولا فيما حولها كمنى ومزدلفة ونحوهما (فميقاتهما) أي الحج والعمرة أي فالميقات المكاني للحج والعمرة هو (الذي يلي) جهة إقامته (فأهل طيبة) وهي المدينة المنورة أي فميقات أهل المدينة ومن وراءهم يكون (بأبيار علي) ﷺ وكان هذا الميقات يسمى سابقاً بذي الحليفة تصغير حلفة وهو أبعد المواقيت من مكة .

(وجحفة) بضم الجيم وسكون الحاء وهي قرية خربت كانت بين مكة والمدينة أحجفها السيل و(قرن) بفتح القاف وسكون الراء ويقال له أيضا : قرن المنازل (كذا يلملم وذات عرق للجهات ترسم) أي ترسم هذه الأمكنة الأربعة مواقيت من الجحفة فما بعدها للجهات التي تليها فالجحفة ميقات لأهل مصر والشام ومن وراءهما من المغرب والتكرور والروم وغيرهم وقرن وهو جبل علي نحو ثلاثين ميلا على جهة المشرق من مكة ميقات لأهل اليمن ونجد الحجاز ويللملم وهو جبل من جبال تهامة بينه وبين مكة نحو ثلاثين ميلا على جهة الجنوب من مكة

ميقات لليمن والهند وما حولهما وذات عرق بكسر العين وسكون الراء قرية خربت على نحو ثلاثين ميلا من مكة ميقات للإمارات وعمان والعراق وفارس وخراسان والمشرق ومن وراءهم.

(وإن يكن محله) أي وإن كان محل مرید الحج أو العمرة (في حل دون المواقيت) أي بينها وبين الحرم (فبالمحل) أي فميقاته بالمحل المقيم به كقديد وعسفان ومر الظهران ويسمى بوادي فاطمة ونحوها.

(و) ميقات مرید الحج أو العمرة أيضا (حيث) أي مكان (حاذي) أي قابل فيه (واحدًا) من هذه المواقيت بميامنه أو مياسره (أو مرا به) أي أو مر به منها وإن لم يكن من أهله (ولو) كان المحاذي مسافرا (بالبحر) فمكان المحاذاة هو ميقاته (نلت أجرا) جملة خبرية لفظا إنشائية معنى متممة للبيت.

(إلا كمصري) استثناء من قولي أو مر به وأدخلت الكاف من شاركه في ميقات الجحفة أي ومحل كون المار من الميقات يتعين أن يحرم منه ما لم يكن ميقاته أمامه كمصري ونحوه يمر بالحليفة قاصداً المرور بالجحفة أو محاذاتها (فبالحليفة) أي فإحرامه بالحليفة المسماة الآن بأبيار علي (أفضل من تأخيره للجحفة) وإنما لم يجب أن يحرم من الحليفة لان ميقاته وهو الجحفة أمامه أي فإحرامه من أبيار علي أفضل (وإن لحيض) أو نفاس (رفعه رجي) أي وأن لذات حيض أو نفاس رجت الطهارة منه قبل الجحفة فالأفضل لها الإحرام من الحليفة وإن أدى ذلك إلى إحرامها الآن بلا صلاة لأنها تقيم في العبادة بالإحرام قبل أن تصل للجحفة مع كون الحليفة ميقات النبي ﷺ فإن لم يقصد المصري ونحوه المرور بالجحفة ولا محاذاتها وجب إحرامه من الحليفة (ثم) أي والأفضل لمرید الإحرام (إزالة الشعث) من تقليم ظفر وقص شارب وحلق عانة ونتف إبط (قبل أن يؤم) أي قبل أن يحرم ، وأما شعر رأسه فالأفضل إبقاؤه طلبا للشعث في الحج والشعث بفتحتي الدر والوسخ والقشف ، والأفضل أن يحرم عند أول الميقات لما فيه من المبادرة للطاعة إلا إذا الحليفة فالأفضل الإحرام من مسجدها أو من فئاته لامن أوله ، والأفضل أن يقتصر على نية الإحرام دون التلفظ به كالصلاة.

والاصل في المواقيت مارواه مالك عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال: (يهل أهل المدينة من ذي الحليفة ويهل أهل الشام من الجحفة ويهل أهل نجد من قرن) قال ابن عمر: وبلغني أن رسول الله ﷺ قال: (ويهل أهل اليمن من يلملم) وأخرجاه في الصحيحين وعن ابن عباس أن رسول الله ﷺ (وقت لأهل المدينة ذا الحليفة ولأهل الشام الجحفة ولأهل نجد قرن المازل ولأهل اليمن يلملم وقال: هن لهم ولكل أتى عليهن من غيرهن ممن أراد الحج والعمرة ومن كان دون ذلك فمن حيث أنشأ حتى أهل مكة من مكة) أخرجاه في الصحيحين. وعن ابن الزبير أنه سمع جابر بن عبد الله يسأل عن المهل فقال: سمعت أحسبه رفع إلى النبي ﷺ فقال: (مهل) أهل المدينة من ذي الحليفة والطريق الآخر الجحفة ، ومهل أهل العراق من ذات عرق ومهل أهل نجد من قرن ومهل أهل اليمن من يلملم) رواه مسلم.

قال القرطبي في المفهم : اختلف فيمن وقت ذات عرق ففي البخاري أن عمر بن الخطاب حد لأهل العراق ذات عرق وقاله مالك ، وحديث أبي الزبير عن جابر يدل على أنه بتوقيت رسول الله ﷺ غير أن فيه أحسبه فلم يجزم بالرواية وقد روى النسائي من حديث عائشة حديث المواقيت على ما جاء في حديث ابن عمر المتقدم وقال: (ولأهل العراق ذات عرق) فجزم بالرواية وهو صحيح ، ولا يستبعد هذا بأن يقال: بأن العراق إذ ذاك لم يكن فتح ، فإن النبي ﷺ علم أنها ستفتح وسيحج منها فأعلم بذلك الميقات ، وقد أقطع النبي ﷺ مواضع لقوم مسلمين وملكهم إياها مع علمه بأنها في أيدي الكفار بناء منه على علمه بأنها تفتح كما أقطع تميم الداري بلد الخليل وكتب له بذلك وأشهد على نفسه أصحابه على ما هو معروف مروى وبعض تلك المواضع لم تنزل بأيدي عقبه حتى الآن أهـ

وحديث عائشة الأنف رواه أيضا أبو داود.

ولما انتهت الكلام على الميقات وأهله شرعت في تقسيم المار به بالنسبة لوجوب إحرامه منه وعدم وجوبه إلى ستة أقسام لأنه إما مرید لمكة أو لا ، والمرید إما أن يتردد أو لا ، فهذه ثلاثة ، وفي كل إما أن يكون مخاطبا بالحج أو لا ، تبعا للأصل بقولي:

مَكَّةَ أَوْ كَذَى صَبَاً لَّا مِنْ دَمٍ
وَفِي الصَّرْوَرَةِ الْقَوِيَّ خُلْفًا
عَادَ لَهَا لِعَائِقٍ فِيمَا رَوَى
وَقَدْ أَسَاءَ إِنْ أَبِي وَلَا دَمًا
دَخَلَهَا وَالِدَمَّ إِنْ عَادَ أَبَوَا
كَرَّاجِعٍ مِنْ بَعْدِ أَنْ أَحْرَمَ ثُمَّ
فَيَسْقُطُ الدَّمُ بِفِعْلِ عُمَرُو

وَالْمَارِّ بِالْمِيقَاتِ إِنْ لَمْ يَتْرَمِ
وَإِنْ أَهْلٌ إِذْ يَجُوزُ الْكَفَّ
كَإِنْ تَرَدَّدَ مَرِيدَهَا أَوْ
إِلَّا فَالْإِحْرَامُ بِهِ تَحْتَمًا
إِنْ لَمْ يَرِدْ نُسُكًا وَإِلَّا عَادَ لَوْ
وَإِنْ دَرَى مَا لَمْ يَخْفُ فَوْتًا فَدَمٌ
وَلَوْ لَهْ أَفْسَدَ لَّا إِنْ يَفِيَتْ

(والمار بالمیقات إن لم یرم) أي إن لم یرد (مكة) بأن كانت حاجته دونها أو في جهة أخرى كان ممن يخاطب بالحج أو لا ، (أو) یریدها إلا أنه لا يخاطب بالحج (كذی صبا) أي كصبي ودخل بالكاف عبد ومجنون ومغمى عليه (لا) أي ليس عليه (من دم) في مجاوزة الميقات حلالا أي لا إحرام عليه ولا دم (وإن أهل) أي أحرم بعد مجاوزته فبدا له دخولها أو أذن الولي للصبي أو السيد للعبد أو أعتق أو أفاق المجنون أو المغمى عليه سواء أحرم بفرض أو بنقل وإنما لم يلزمهم الدم لأنهم جاوزوا الميقات قبل توجه الخطاب عليهم و كذا الكافر إذا أسلم بعد مجاوزة الميقات لأنه جاوزه في وقت لا يصح منه الإحرام (إذ يجوز) لمن ذكروا (الكف) عن الإحرام في وقت المرور بالمیقات (وفي الصرورة) بالصاد المهملة وهو من لم يحج (القوي) أي المستطيع الذي أحرم في أشهر الحج بعد أن تعدى الميقات حلالا وكان حال مروره بالمیقات غير مخاطب لعدم إرادته دخول مكة (خلف) أي تأويلان في لزوم الدم نظرا إلى أنه بإحرامه صار بمنزلة مرید الإحرام حال المرور وعدم لزومه نظرا لحال مروره في عدم إرادة مكة قال الدردير : والراجع الثاني فإن أحرم في غير أشهر الحج فلا دم اتفاقا كأن لم يكن ضرورة أو غير مستطيع اهـ

ثم شبهت بالمار الذي لا یرید مكة في أنه لا إحرام ولادم عليه قولي : (كإن تردد) لمكة (مریدها) متسببا بفاكهة أو حطب ونحوهما (أو عاد لها) من قريب كمسافة قصر فدون بعد خروجه منها لا یرید العود ولو أقام بالبلد الذي عاد منه كثيرا (لعائق) أي عاد لها لأمر عاقبة عن السفر بل ولو خرج منها یرید العود وعاد

من مكان قريب ولم يقم فيه كثيرا ولو لغير عائق فلا إحرام ولادم عليه (فيما روى) عن مالك وغيره كما يأتي من نقل المواق - إن شاء الله . .

(إلا فالإحرام به تحتما) أي وإن أراد مكة لنسك أو تجارة أو لأنها بلده أو عاد لها عن بعد بأزيد من مسافة القصر أو عاد بنية الإقامة فيها تحتم أي وجب عليه الإحرام من الميقات إن وصله وإلا فمن مكان رجوعه (وقد أساء) أي أثم (إن أبى) أي أن لم يحرم منه (ولا دما) أي ولا دم عليه في تركه الإحرام من الميقات الذي مر به وهو يريد مكة ولو ضرورة (إن لم يرد) أي إن لم يقصد حال مجاوزته الميقات (نسكا) بحج أو عمرة.

المواق: قال ابن القاسم: لا يدخل أحد مكة بغير إحرام فمن دخلها بغير إحرام فقد عصى ولادم عليه، قال مالك: وإنما ذلك واسع في مثل الذي صنع ابن عمر حين خرج إلى قديد فبلغه خبر فتنة المدينة فرجع إلى مكة بغير إحرام أو مثل أهل الطائف وعسفان وجدة الذين يختلفون بالفواكه والطعام والحطب أن يدخلوا مكة بغير إحرام لأن ذلك يكثر عليهم، ومن مناسك خليل في مثل الخطابين ومن يكثر دخولها، قال اللخمي: ويسحب لهم أن يحرموا أول مرة إلا من خرج من مكة لأمر ثم عرض له أمر فدخلها كفعل ابن عمر لما بلغته فتنة المدينة فرجع وأما غير هؤلاء فيجب عليهم الإحرام اهـ.

(وإلا) أي وإن أراد نسكا (عاد) أي رجع وجوبا للميقات وأحرم منه (ولو دخلها) أي مكة فيرجع منها حتى يحرم من الميقات (والدم إن عاد أبوا) أي وأبى العلماء عن أن يكون عليه دم إن عاد قبل أن يحرم إن جهل حرمة تعدي الميقات حالاً لمن أراد نسكا بل (وإن درى) أي علم حرمة ذلك، ومحل وجوب الرجوع (مالم يخف) مرید النسك برجوعه (فوتا) لنسكه أو رفقته أو لم يقدر على الرجوع لمرض ونحوه فإن خاف ما ذكر (فدم) ويحرم من مكانه وليس عليه أن يرجع ثم شبهت في لزوم الدم قولي: (كراجع) للميقات (من بعد أن أحرم ثم) أي في المكان الذي وجب عليه الرجوع منه وقد تعدى الميقات حالاً فرجوعه بعد أن أحرم لا يسقط عنه الدم بل يلزمه الدم (ولوله أفسد) أي ولو أفسد حجه وأولى إن لم يرجع (لا إن يفت) حجه الذي أحرم له بعد تعدي الميقات حالاً (فيسقط الدم) أي فيسقط عنه دم

تعدي الميقات حلالا بالتحلل من إحرام الحج (بفعل عمرة) لأنه صار بمنزلة من تعدي الميقات غير قاصد نسكا ثم أحرم بعمرة لانقلاب حجه لها ولم يتسبب في إفساده بخلاف الأول فإنه تسبب في إفساده ، فإن بقى على إحرامه لقابل فعليه دم لأنه حينئذ بمنزلة من لم يفته.

ثم ذكرت ما ينعقد به الإحرام تبعا للأصل بقولي:

وَإِن يَخَالَفَ لَفْظُهُ فَالْمَقْصِدُ	وَإِنَّمَا بِنِيَّةٍ يَنْعَقِدُ
بَيْنَهُ وَحَيْثُ أَبْهَمَ بِهِ	مَعَ قَوْلٍ أَوْ فِعْلٍ تَعَلَّقًا بِهِ
نَوَاهُ أَيْضًا وَالْقِرَانَ يَأْتِسِي	صَرْفَهُ لِمُفْرَدٍ وَإِنْ نَسِيَ
إِفْرَادٍ أَوْ فِي عَمْرَةٍ وَتَنْتَفِي	وَمِنْهُ يَبْرَأُ فَقَطُّ كَالشَّكِّ فِي
رَفَضِهِ لَمْ يَرْتَفِضْ وَتَبْدَا	عَمْرَةٌ أُرِدَّتْ عَلَيْهِ وَإِذَا
وَفِي كَإِحْرَامِ فُلَانٍ خَلْفُ	ثَانِي كَحَجَّتَيْنِ بَعْدُ يَقْفُو

(وإنما بنية ينعقد) أي وإنما ينعقد الإحرام بحج أو عمرة بالنية إن وافقها لفظه بل (وإن يخالف لفظه فالمقصد) أي النية كأن نوى الأفراد وتلفظ بالقران أو نوى القران وتلفظ بالأفراد أو بالعمرة والمراد باللفظ لفظ النية كأن ينوى الأفراد ويقول: نويت القران أو نويت العمرة أو العكس ولو عمدا وليس من هذا التلفظ بالحج أو العمرة كأن يقول: لبيك حجة أو عمرة لأنه لم يلفظ النية ولادم عليه لهذه المخالفة ومصعب الحصر قولي: (مع قول أو فعل تعلقا به) أي وإنما ينعقد الإحرام بالنية مع قول كالتلبية والتهليل أو فعل كالتوجه في الطريق والتجرد من المخيط وتقليد الهدى وإشعاره حيث تعلق كل من القول أو الفعل بالإحرام من تعلق الجزء بالكل إذ كل من القول والفعل جزء من الإحرام لأن الإحرام عبارة عن النية مع قول أو فعل وهذا أحد قولين في المذهب والآخر أنه ينعقد بمجرد النية وحدها بل ولو صاحبها قول أو فعل لم يتعلق بالإحرام كما إذا نوى وهو يجامع فينعقد فاسدا ويتمه ويهدي ويقضيه في قابل . المواق: القرا في صرح ابن شاس وابن بشير واللخمي أن النية إذا تجردت عن القول والفعل المتعلق بالحج لا ينعقد الحج وتقدم تصريح المدونة أن النية كافية وبه صرح في التلقين والمعلم والقبس ثم قال بعد كلام بل نقل

سند أن الإحرام ينعقد منه وهو يجامع ويلزمه التماذي والقضاء ولم يحك خلافا بل ذكر ما يدل على الاتفاق على ذلك بين المذاهب اهـ

المواق: ونص ابن شاس ينعقد الإحرام بالقول والنية المقترنة بقول أو فعل مما يتعلق بالحج كالتلبية والتوجه على الطريق فإن تجردت النية عنهما فالمنصوص أنه لا ينعقد اهـ وقال الحطاب: ينعقد الإحرام بالنية حال كونها مع قول أو فعل يتعلقان بالإحرام والقول المتعلق به كالتلبية والتسبيح والتهليل والتكبير قال في منسك التادلي: وفي كتاب ابن محرز: قال أشهب: ولو كبر أو هلل أو سبح يريد بذلك الإحرام كان محرما و الفعل المتعلق به كالتوجه على الطريق والتقليد والاشعار قاله المصنف في مناسكه وهذا هو المشهور في المذهب، قل في التوضيح: وقال صاحب التلقين وصاحب المعلم وصاحب القبس وسند: النية وحدها كافية اهـ فقد تبين أن على كل من القولين أئمة في المذهب وما في المتن هو المشهور قاله الحطاب.

وينعقد الإحرام بالنية مع القول أو الفعل المتعلق به سواء بين ما أحرم به من حج أو عمرة أو هما معا أو أبهما بأن لم يبين شيئا كأحرمت لله فإن (بينه) فواضح (وحيث أبهم به) أي بالإحرام بأن لم يبين شيئا كأن ينوي الدخول في حرمت نسك ولم يعينه (صرفه) ندبا (لمفرد) بفتح الراء أي للإفراد والمعنى أنه إذا أبهم لا يفعل شيئا إلا بعد أن يعينه إفرادا كان أو عمرة أو قرانا وتعيينه بالحج مفردا مندوب وهو المراد بصرف الإحرام له إن وقع الصرف قبل طواف القدوم وكان الإحرام في أشهر الحج وإن كان قبله صرفه ندبا لعمرة وكره لحج فإن طاف وجب صرفه للإفراد ويكون هذا الطواف طواف القدوم.

والقياس صرفه قبل التعيين لقران لأنه أحوط لاشتماله على النسكين الحج والعمرة معا.

(وإن) أحرم بنسك معين ثم (نسى) ما أحرم به أهو حج أو عمرة أو قران (نواه) أي الحج (أيضا) فقط وجوبا أحدث نيته (والقران يأتسى) أي ويتبع القران أي ينوي الحج ويعمل عمل القران احتياطا لأنه أجمع ويهدى له فإن كان أحرم أو لأبجج أو قران لم يضره ذلك وإن كان بعمرة فقد أردف الحج عليها (ومنه يبرأ فقط) أي وإذا فعل ذلك فإنه يبرأ من الحج لامن العمرة فيأتي بها لاحتمال أن يكون إحرامه الأول

بإفراد (كالتشك في إفراد أو في عمرة) أي كما لو أحرم ثم شك هل كان أحرم بإفراد أو بعمرة فإنه ينوي الحج ويبرأ منه فقط ويأتي بعمرة لأنه إن كان أولاً أحرم بعمرة فقد أردف الحج عليها وإن كان أحرم أولاً بالحج لم يضره إحداث نية الحج (وتنتفي عمرة أردفت عليه) أي لاتتعقد عمرة أردفت على الحج بأن أحرم بالحج أولاً ثم أرفدها عليه أي أحرم بها بعد إحرامه به لضعفها وقوته فلو فعل كانت لاغية فلا يكون قارناً بإردافها كما لايجوز له التحلل بها بلا عذر من الاعذار الآتية من حصر ونحوه - إن شاء الله - . وما وقع للصحابة من التحلل من الحج بعمرة بأمر من النبي ﷺ خاص بهم . قال النووي في شرح مسلم: وقد اختلف العلماء في هذا الفسخ . يعني فسخ الحج في العمرة . هل هو خاص للصحابة تلك السنة خاصة أم باق لهم ولغيرهم إلى يوم القيامة فقال أحمد وطائفة من أهل الظاهر : ليس خاصاً بل هو باق إلى يوم القيامة فيجوز لكل من أحرم بحج وليس معه هدى أن يقلب إحرامه عمرة ويتحلل بأعمالها وقال مالك والشافعي وأبو حنيفة وجماهير العلماء من السلف والخلف: هو مختص بهم في تلك السنة لايجوز بعدها وإنما أمروا به تلك السنة ليخالفوا ماكانت عليه الجاهلية من تحريم العمرة في أشهر الحج ومما يستدل به للجماهير حديث أبي ذر - ﷺ الذي ذكره مسلم بعد هذا بقليل : كانت المتعة في الحج لأصحاب محمد ﷺ خاصة يعني فسخ الحج إلى العمرة وفي كتاب النسائي عن الحارث بن بلال عن أبيه قال: قلت : يارسول الله فسخ الحج لنا خاصة أم للناس عامة فقال : بل لنا خاصة، وأما الذي في حديث سراقة العامنا هذا أم لا بد أبد فمعناه جواز الاعتمار في أشهر الحج كما سبق تفسيره فالحاصل من مجموع طرق الاحاديث أن العمرة في أشهر الحج جائزة إلى يوم القيامة وكذلك القران وأن فسخ الحج إلى العمرة مختص بتلك السنة اهـ

(وإذا رفضه) أي الإحرام بالحج أو العمرة في الاثناء قبل أن يأتي ببقية أفعال الحج أو العمرة المطلوبة منه كالطواف والسعي ثم أتى بها (لم يرتفض) إحرامه مطلقاً أتى بها بنيته أو بغير نيته، وأما إذا وقع الرفض في أثناء الفعل الواجب عليه كالطواف أو السعي ارتفض ذلك الفعل فقط وأصل الإحرام لم يرتفض وأولى في عدم الرفض إذا رفض النسك بعد تمامه (ونبذا ثاني كحجتين بعد يقفو) أي وألغى

الإحرام الثاني الذي يقفو للإحرام الأول بعد انعقاده في حجتين وأدخلت الكاف
عمرتين أي فإذا أحرم بحج ثم أردفه بإحرام آخر لحج أيضا أو أحرم بعمرة ثم أردفه
بإحرام عمرة أيضا كان الإحرام الثاني لاغيا لأنه حاصل بالاول وأما إرداف الحج
على العمرة فيصح لقوته وضعفها كما يأتي - إن شاء الله - .

(وفي) جواز إحرام شخص (كإحرام فلان) ويلزم من الجواز الصحة وعدم
جوازه ويلزم منه عدم الصحة لعدم الجزم بالنية (خلف) أي قولان والمتعمد الجواز
فإذا قال شخص أحرمت بما أحرم به زيد ثم وجد زيدا أحرم مفردا أو قارنا أو
متمتعا صح إحرامه لما في الصحيحين من إحرام على بن أبي طالب وأبي موسى
الاشعري - رضي الله عنهما حين قد ومهما من اليمن كإحرام النبي ﷺ وأقرهما ﷺ
على ذلك وأمر ﷺ عليا بصرف إحرامه لحج لسوقه هديا وأمر أبا موسى بصرفه
لعمرة لأنه لم يسق هديا فلو تبين أن فلانا لم يحرم لزمه هو الإحرام ويكون مطلقا
أي يخير في صرفه فيما شاء وكذا لو مات فلان أو لم يعلم ما أحرم به أو وجد
محرمًا بالإطلاق على ما استظهر.

ولما كانت أوجه الإحرام ثلاثة : إفراد وقران وتمتع بينت الأفضل منهن تبعا

للأصل بقولي:

وَفَضِّلَ الْإِفْرَادَ فَالْقِرَانَ	بِأَنَّ يُؤَلَّ بِهَمَا وَالشَّانُ
تَقْدِيمَهَا أَوْ يُرْدِفَ الْحَجَّ إِذَا	صَحَّتْ لَدَى طَوَافِهَا وَنَفَذًا
وَتَرَكَ السَّعْيَ وَفِيهِ أَنْدَرَجَتْ	وَكُرْهُهُ قَبْلَ رُكُوعِهِ ثَبَّتَتْ
لَا بَعْدَهُ وَصَحَّ بَعْدَ السَّعْيِ	إِحْرَامُهُ مَعَ وَجُوبِ الْهَيْدِي
إِذْ يَجِبُ التَّأْخِيرُ لِلْحَلْقِ فَإِنْ	قَدَّمَ فَافْتِدَاؤُهُ أَيْضًا قَمِينُ

(وفضل الإفراد) على القران والتمتع و هو أن يحرم بالحج مفردا ثم إذا فرغ
منه أحرم بالعمرة بعد أيام منى واحتج النووه في شرح مسلم عند (باب بيان وجوه
الإحرام) والزرقاني في شرح للموطأ عند إفراد الحج لترجيح أفضلية الافراد بأنه
صح من رواية جابر وابن عمر وابن عباس وعائشة وهؤلاء لهم مزية في حجة الوداع
على غيرهم، فأما جابر فهو أحسن الصحابة سياقا لحديث حجة الوداع فإنه

ذكرها من حين خروج النبي ﷺ من المدينة إلى آخرها فهو أضبط لها من غيره وأما ابن عمر فصح عنه أنه كان أخذًا بخطام ناقة النبي ﷺ في حجة الوداع وأنكر علي من رجح قول أنس على قوله وقال: كان أنس يدخل على النساء وهن مكشفات الرؤوس وإني كنت تحت ناقة النبي ﷺ يمسنى لعابها أسمعنه يلبي بالحج ، وأما عائشة فقربها من رسول الله ﷺ معروف وكذلك اطلاعها على باطن أمره وظاهره وفعله في خلوته وعلايته مع كثرة فقها وعظم فطنتها وأما ابن عباس فمحلته من العلم والفقہ في الدين والفهم الثاقب معروف مع كثرة بحثه وتحفظه أحوال رسول الله ﷺ التي لم يحفظها غيره وأخذها إياها من كبار الصحابة ومن دلائل ترجيح الافراد أن الخلفاء الراشدين ؓ بعد النبي ﷺ أفردوا وواظبوا على إفراده كذلك فعل أبوبكر وعمر وعثمان ؓ واختلف فعل علي ؓ ولو لم يكن الافراد أفضل وعلموا ان النبي ﷺ حج مفردا لم يواظبوا عليه مع أنهم الائمة الاعلام وقادة الاسلام المقتدى بهم في عصرهم وبعدهم فكيف يظن بهم المواظبة على خلاف فعل رسول الله ﷺ وأما الخلاف عن علي وغيره فإنما فعلوه لبيان الجواز وفي الصحيحين وغيرهما ما يوضح ذلك ومنها أن الافراد لا يجب فيه دم بالإجماع وذلك لكماله بخلاف القران والتمتع ففيهما الدم لجبران النقص بلا شك لفوات الميقات وغيره فكان ما لا يحتاج إلى جبر أفضل ، ومنهما أن الأمة أجمت على جواز الافراد من غير كراهة وكره عمر وعثمان وغيرهما التمتع وبعضهم التمتع والقران فاتضح أن الافراد أفضل - والله أعلم اهـ.

وقال الزرقاني : وقد روى محمد بن الحسن عن مالك أنه قال : إذا جاء عن النبي ﷺ حديثان مختلفان وعمل أبوبكر وعمر بأحدهما وترك الآخر دل ذلك أن الحق فيما عملا به اهـ.

وقال الزرقاني : وأجابوا عن أحاديث القران والتمتع بأنها مؤولة بأنه أمر بهما فنسبا إليه لذلك نحو بنى الأمير المدينة وعن قوله - ﷺ - ﴿ وَأَتِمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ ﴾ بأنه ليس فيها إلا الأمر بإتمامهما ولا يلزم منه قرنهما بالفعل كقوله ﷺ : ﴿ وَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ ﴾ اهـ.

(فالقارن) الفاء للترتيب أي ثم يلي الأفراد في الفضل القارن لأن القارن في عمله كالمفرد والمشابه للأفضل يعقبه في الفضل ثم بينته تبعا للأصل بقولي : (بأن يهل) أي يحرم (بهما) أي بالحج والعمرة معا بنية واحدة بأن ينوي القارن أو الإحرام بحج وعمرة أو نيتين مرتبتين في وقت واحد (والشان) بإبدال الهمزة ألفا أي والشأن (تقديمها) أي تقديم نية العمرة وجوبا في ترتيبهما ليرتدف الحج عليها ولا يتصور ذلك فيما إذا أحرم بهما معا نعم يتصور تقديم لفظها إن تلفظ ، وتقديمها في التسمية مستحب إذا كان أحرم بهما معا بنية واحدة ولو عكس في التسمية صح (أو يردف الحج) عليها بعد الإحرام بها (إذا صحت) هو شرط في صحة الإرداف مطلقا بجميع صورته بمعنى أن شرط الإرداف صحة العمرة فإن فسدت لم يصح (لدى طوافها) متعلق بيردف أي أو يردفه عليها عند طوافها أي أثناءه قبل تمامه وأحرى قبله (ونفذا) بتشديد الفاء أي وكمل الطواف الذي أردف الحج فيه وجوبا وصلى ركعتين وإنما وجب إكماله لأن الطواف يجب إتمامه بالشروع فيه وليس إكماله شرطا في صحة الإرداف.

(وترك السعي) بعد هذا الطواف لوجوب إيقاع السعي بعد طواف واجب لأنه بالإرداف سقط طواف القدوم عنه وصار طوافه تطوعا لأنه صار كمن أنشأ الحج وهو بمكة أو بالحرم فيؤخر السعي للإفاضة (وفيه اندرجت) أي واندرجت العمرة في الحج بأن يستغنى بطواف الإفاضة وسعيه بعده وحلاقه عما وافق ذلك من عملها أي فإذا قرن صارت الأعمال كلها للحج.

(وكرهه قبل ركوعه ثبت) أي وثبت كره الإرداف بعد طوافها وقبل ركعتيه ، قال الخطاب : قال في المدونة : فإذا طاف بالبيت ولم يركع كره له أن يردف الحج فإن فعل لزمه وصار قارنا وعليه دم القارن اهـ.

(لا بعده) أي لا يصح الإرداف بعد الركوع وأشعر قولي : لا بعده بصحته في الركوع (وصح بعد السعي إحرامه) أي وصح إحرامه بالحج بعد سعي العمرة قبل حلقتها (مع وجوب الهدى) عليه (إذ يجب التأخير للحلق) أي إذ يجب عليه تأخير حلق العمرة فتأخير الحلق هو سبب وجوب الهدى عليه (فإن قدم) حلاق العمرة بعد الإحرام بالحج (فافتداؤه أيضا قمن) أي جدير أي لزمه مع الهدى فدية.

والتحاصل أن الواجب عليه اصاله ترك الإحرام بالحج حتى يحلق للعمرة فإن خالفه وأحرم به قبل حلقها لزمه تأخير الحلق للفراغ من الحج واهدى لترك ذلك الواجب الاصلية فإن قدم الحلق قبل الفراغ من الحج لزمه هدي لتأخير الواجب وفدية لإزالة الاذى.

ثُمَّ التَّمَتُّعُ وَذَا أَنْ يَعْتَمِرَ
حَتَّى يَحُجَّ عَامَهُ وَإِنْ قَرَنَ
عَلَى سِوَى مُقِيمِ مَكَّةَ وَذِي
وَإِنْ يَعُدُّ مِنْ بَعْدِهَا إِلَى الْبَلَدِ
وَفِي اشْتِرَاطِ كَوْنِ كُلِّ يَمُصِّدٍ
وَدَمُهُ يَجِبُ بِالْإِحْرَامِ بِهِ
فِي أَشْهُرِ الْحَجِّ وَبَعْدُ يَنْتَظِرُ
وَالْهَدْيُ فِي كِلَيْهِمَا حَتْمًا يَسَنُّ
طَوَى فَلَا عَلَيْهِمَا مِنْ مَأْخِذٍ
أَوْ مِثْلِهِ فَعَادَ فَأَلْهَدَى يَرُدُّ
عَنْ وَاحِدٍ وَنَفْيِيهِ تَرَدَّدُ
وَقَبْلَهُ أَجْزَاءً فِي الْأَعْلَى انْتَبِهْ

(ثم يلي القران في الفضل (التمتع وذا) أي التمتع (أن يعتمر) شخص (في أشهر الحج) وهي تبدأ من غروب شمس آخر يوم من رمضان فإن فعل منها بعض ركن بعد الغروب ولو شوطا من السعي اعتبر أنه فعلها في أشهر الحج (وبعد ينتظر حتى يحج عامه) أي وينتظر بعد أن يحل منها إلى أن يحج في نفس عامه الذي اعتمر فيه حيث أفرد الحج بل (وإن قرن) فيصير ممتعا قارنا ولزمه هديان هدي لتمتعه وهدي لقرانه ولا يتكرر هدي التمتع ولو كرر العمرة في أشهر الحج وحج من عامه وسمى المتمتع متمتعا لأنه تمتع بإسقاط السفر ثانيا للحج أو لأنه تمتع بعد عمرته بالنساء والطيب.

(والهدي في كليهما حتما يسن) أي والهدي في كل من القران والتمتع يشرع وجوبا (على سوى مقيم مكة وذي طوى) أي على غير المقيم بمكة والمقيم بذي طوى يتلث الطاء مكان معروف بمكة ويسمى بين الحجونين أي فالمقيم في غير مكة وذي طوى يلزمه الهدي بالتمتع أو القران وأما المقيم في مكة وذي طوى (فلا عليهما من مأخذ) أي فلا هدي عليهما بالتمتع ولا بالقران لأنهما من حاضري المسجد الحرام، والمراد بالإقامة الاستيطان وهو الإقامة بعدم نية الانتقال والمتعبر في الإقامة وقت الإحرام فلو قدم آفاقي محرما بعمرة في أشهر الحج ونيته الانقطاع بمكة أو

ذى ظوى ثم حج من عامه وجب عليه هدي التمتع وليس كالمقيم، وحاصله أن يشترط دمهما أن لا يكون مقيما وقت الإحرام بهما بمكة ولا بما في حكمها مما لا يقصر المسافر منها حتى يجاوزه فإن كان مقيما بمكة وما في حكمها وقت الإحرام إقامة استيطان أصلية كانت الإقامة أو طارئة بأن انتقل إليها وسكنها بنية الانقطاع بها فلا هدي عليه وأما المجاور بها الذي نيته الانتقال منها أو لانية له فعليه الهدي ، وكذا المجاور بها الآن الذي يحمل جواز سفر غير سعودي وله إقامة محددة تنتهي في مدة معينة وإن انتهت فإن شاءت السلطة مدتها وإن شاءت رحلته إلى دولته وهو ينوي الإقامة بها مادام مسموحا له بها فعليه الهدي لما علمت من أن الهدي إنما يسقط عن المقيم بنية عدم الانتقال وهذه النية لا تتأتى من المسموح له بإقامة محددة من قبل السلطات.

فإن كان متوطنا بها وخرج منها لحاجة من غزو أو تجارة أو اقتضاء دين مثلا ونيته الرجوع فلا دم عليه إن رجع بعمرة في أشهر الحج ثم حج من عامه أو أحرم بهما معا قارنا لا إن اقطع بغيرها رافضا سكنها فعليه الهدي بالتمتع أو القران فإن كان لاحد أهلا من أهل بمكة وما في حكمها وأهل بغيرها مما ليس في حكمها فالمذهب استحباب الهدي ولو كانت إقامته بغيرها أكثر ، وقيل: إن كانت إقامته بغيرها أكثر وجب الهدي وإلا فلا.

(وإن يعد من بعدها) أي العمرة التي فعلها في أشهر الحج (إلى البلد) أي وإن رجع بعدها إلى بلده (أو) إلى (مثله) في البعد ولو كان بالحجاز (فعاد) إلى مكة فحج من عامه (فالهدى يرد) أي فيرد عنه الهدي أي يسقط لأنه لم يتمتع بإسقاط أحد السفرين ، لا إن عاد إلى أقل من بلده أو من مثله فلا يسقط عنه الدم لأن رجوعه للحج حينئذ كالعدم أي فكأنه لم يخرج من مكة.

(وفي اشتراط كون كل) من العمرة والحج (يقصد عن) شخص (واحد) فلو كان عن اثنين كأن اعتمر عن نفسه وحج عن غيره أو عكسه أو اعتمر عن زيد وحج عن عمرو فلا دم (ونفيه) أي وعدم اشتراطه فيجب الدم مطلقا وهو الراجح (تردد) .

(ودمه) أي التمتع (يجب بالإحرام به) أي بالحج إذ لا يتحقق التمتع إلا به لكن لو مات قبل رمي الجمرة سقط لأن وجوبه موسع فإن مات بعد رميها فمن رأس ماله لتحتمه بالرمي ومثل رميها بالفعل فوات وقت الرمي.

(وقبله أجزاء) أي وأجزاء دم التمتع أي تذكيبته قبل الإحرام بالحج بعد التحلل من العمرة (في) القول (الاعلى) أي الأرجح.

قال البناني: لقول الابي في شرح مسلم على أحاديث الاشتراك في الهدى على قول الراوي: فأمرنا إذا أحللنا أن نهدي : مانصه: عياض: في الحديث حجة لمن يجيز هدى التمتع بعد التحلل من العمرة وقبل الإحرام بالحج وهي إحدى الروايتين عندنا ، والأخرى أنه لا يجوز إلا بعد الإحرام بالحج لأنه بذلك يصير متمتعاً ، قال المازري: مذهبنا أن هدى التمتع إنما يجب بإحرام الحج وفي وقت جواز نحره ثلاثة أوجه فالصحيح والذي عليه الجمهور أنه يجوز نحره بعد الفراغ من العمرة وقبل الإحرام بالحج ، والثاني لا يجوز حتى يحرم بالحج والثالث أنه يجوز بعد الإحرام بالعمرة اهـ .
وبه تعلم سقوط اعتراض بعض شراح المختصر على صاحبه من عدم الاجزاء قبل الإحرام بالحج (انتبه) تتميم للبيت أي تفهم . ثم شرعت في بيان الركن الثاني وهو الطواف تبعاً للأصل بقولي:

ثُمَّ الطَّوَّافُ لَهُمَا سَبْعًا وَذَا	مِثْلُ الصَّلَاةِ فِي شَرْوِطِهَا خُذَا
وَجَعَلَ الْبَيْتَ عَنِ الْيَسَارِ	وَبَانَ عَنِ مَلْتَصِقِ الْجِدَارِ
ثُمَّ مِنَ الْحِجْرِ يَبِينُ قَدْرًا	سِتَّةَ أَذْرُعٍ وَلَا طُورًا
فِي الْمَسْجِدِ الْمَشِيِّ وَحَيْثُ قَبْلًا	قَامَتَهُ نَصَبَهَا مُعْتَدِلًا

(ثم الطواف) عطف على الاهلال في قولي : وركن كل منهما الإهلال أي والطواف (لهما) لكل واحد من الحج والعمرة (سبعاً) وابتدأه من الحجر الأسود واجب فإن ابتدأه من الركن اليماني مثلاً لغا ما قبل الحجر الأسود وأتم إليه فإن لم يتم إليه أعاده وأعاد سعيه بعده مادام بمكة وإلا فعليه دم لأن انتهاء الطواف عند الحجر الأسود واجب كالابتداء منه (وذا) أي الطواف (مثل الصلاة في شروطها) وهي الطهارة من الحدث والخبث وستر العورة فإن شك في أثناءه في الحدث ثم بان

الطهر لم يعد كما في الصلاة وبطل يحدث حصل أثناءه أو ذكره فيجب أن يستأنفه إن كان واجبا وإن كان تطوعا وتعمد الحدث، فإن طافت الحرة بادية الاطراف صح طوافها قيل: تعيده ندبا وقيل: لا إعادة لأنه يخرج وقته بمجرد الفراغ منه فعلم أنه لا يبطل إلا بكشف المغلظة كالصلاة (خذا) تتميم للبيت.

(وجعل البيت) في الطواف (عن اليسار) وجوبا فلو جعله عن يمينه أو قبالة وجهه أو وراء ظهره لم يصح، والمراد أنه يجعله عن يساره وهو ماش مستقيما جهة أمامه كما هو الشأن.

(وبان) أي ابتعد بكل بدنه (عن ملتصق الجدار) أي عن البناء اللطيف الملتصق بحائط الكعبة المرتفع على وجه الأرض قدر ثلثي ذراع نقصته قريش من أصل الجدار حين بنوا البيت فهو من أصل البيت يقال له: الشاذروان بكسر الذال وفتحها وسكون الراء فلا بد من خروج كل بدنه عنه فلو طاف خارجه وبعض بدنه يكون في هوائه أحيانا أعاده مادام في مكة فإن لم يذكر ذلك حتى بعد عن مكة فينبغي أنه لا يؤمر بالعود مراعاة لمن يقول بالاجزاء.

(ثم من الحجر يبين قدرا ستة أذرع) أي ويبين أي يبتعد من الحجر ستة أذرع ابتداء من جدار البيت بأن لا يطوف داخل الحجر بل خارجه لأنه من البيت، قال الدردير والراجح أنه لا بد من الخروج عن جميع الحجر ولا يعتد بالطواف داخله. اهـ. والحجر بكسر فسكون سمى حجرا لاستدارته قال الدسوقي: قال الأزرقى عن ابن إسحاق: كان الحجر زربا لغنم إسماعيل ثم إن قريشا أدخلت فيه أذراعا من الكعبة اهـ. ويشترط للطواف أن يكون (ولاء طرا) أي كلا أي لا يفرق بين أجزائه فإن فرق بينها استأنف إلا أن يكون التفريق يسيرا ولو لغير عذر فلا يضر، وكذا إذا كان كثيرا لعذر وهو على طهارته.

(في المسجد المشى) أي ووجب أن يكون الطواف داخل المسجد (وحيث قبلا قامته نصبها) أي وإذا أراد أن يقبل الحجر الأسود نصب قامته حال كونه (معتدلا) قائما على قدميه وكذا مستلم اليماني ثم يطوف لأنه لو طاف مطأطئا ورأسه أويده في هواء الشاذروان لم يصح طوافه، ثم اعلم أن جميع ما ذكر من القيود في الطواف شروط فإن اختل منها شيء بطل.

وَابْتَدَأَ الطَّوْفَ إِنْ لَمِيتِ أَوْ
نَسِيَ بَعْضَهُ إِذَا سَعَى وَقَدْ
إِكْمَالَ شَوْطِهِ كَإِنْ رَعَفَ أَوْ
وَإِنْ يَشْكُ فَعَلَى الْأَقْلِ
وَجَازَ مِنْ وَرَاءِ كُلِّ عَمْدٍ
لِغَيْرِهَا وَلَمْ يَعُدْ لَهُ إِذَا
نَفَقَةَ فَقَدَهَا قَطَعَ أَوْ
يَقْطَعُ لِلْفَرْضِ وَيَبْنِي وَالْأَسَدُ
يَتَجَسَّسُ عَلِيمٌ عِنْدَ مَنْ مَضَوْا
وَإِنْ يُلَازِمُ فَعَلَى الْأَجَلِ
مَسْجِدِهِ لِيُزَحِمَهُ وَلِيُعِيدَ
كَانَتْ مَشَقَّةٌ وَلَا دَمَ لِيَذَا

(وابتداء الطواف) لبطلانه واجبا كان أو تطوعا (إن لميت أو نفقة فقدها قطع) أي إن قطعه للصلاة على ميت ولو قل الفصل لأنها فعل آخر غير ما هو فيه ولا يجوز القطع لها اتفاقا إن لم تتعين فإن تعينت وجب القطع إن خشى تغييرها وإلا فلا يقطع وإذا وجب القطع فالظاهر أنه يبني بعدها على ما معه من الأشواط كالفريضة كذا قالوا ﷺ أو قطعه لأجل نفقة فقدها بأن نسيها أو سقطت منه فخرج لطلبها حتى خرج من المسجد فيبتدئ إذا رجع فإن طلبها في المسجد ولم يخرج منه بنى ولا يجوز قطعه لها واستظهر المصنف الجواز إن خاف ضياعها إن لم يقطع وعلى كل فإنه يبتدئ إذا خرج من المسجد وإلا بنى (أو نسي بعضه) ولو بعض شوط أو تركه جهلا فيبتدئه (إذا سعى) أي إذا كان قد فرغ من سعيه وطال الزمن بعد فراغه بالعرف أو انتقض وضوؤه وإلا بنى فإن كان الطواف لاسعى بعده كالإفاضة حيث قدم السعي مع القدوم والوداع والتطوع فإن طال الزمن بطل وإلا بنى فتحصل أن المنظور إليه في البطلان وعدمه الطول وعدمه لا الفراغ من السعي فقط.

(وقد يقطع للفرض) أي وقد يقطعه ولو كان طواف إفاضة أو عمرة لإقامة الفريضة للراتب وجوبا ودخل معه إن لم يكن صلاها أو صلاها مفردا والمراد بالراتب راتب المسجد الحرام (ويبنى) بعد السلام من الفريضة على مامعه من الأشواط ولا يتنفل فإن تنفل استأنفه وكذا إن جلس طويلا بعد الصلاة (والأسد) أي والأفضل له (إكمال شوطه) الذي أقيمت الصلاة في أثناءه بأن يخرج من عند الحجر الأسود ليبنى من أول الشوط فإن لم يكمله ابتداء من موضع خرج وندب أن يبتدئ ذلك الشوط كما قال ابن حبيب (كإن رعف) أثناء الطواف فإنه يبني بعد

غسل الدم بشرط أن لا يتعدى موضعا قريبا وأن لا يبعد المكان جدا وأن لا يبطأ نجسا كالراعى في الصلاة (أو بنجس علم) أي أو علم في أثنائه بنجس في بدنه أو ثوبه فطرحة أو غسله فإنه يبنى إن لم يطل وإلا بطل وعلى أنه يبنى اقتصر المصنف وهو الموافق لقول مالك وابن القاسم فهو الأرجح وقال الدردير: والراجح أنه لا يبنى بل يبطل ويبتدئ أهـ. والمراد بقولي: (عند من مضوا) الأئمة المذكورون أي إذا علم بنجس بنى بعد إزالته عند مالك وابن القاسم وابن الحاجب و خليل.

(وإن يشك) في عدد الأشواط (فعلى الأقل) أي فإنه يبنى على الأقل (وإن يلازم) الشك إياه بأن كان مستكحا (فعلى الأقل) أي فإنه يبنى على الأكثر ويعمل الشاك ولو غير مستكح بإخبار غيره ولو واحدا.

(وجاز) الطواف (من وراء كل عمد مسجده) أي البيت أي من وراء جميع الاسطوانات في المسجد (لزحمة) انتهت إلى ذلك (وليعد) الطواف وجوبا إن كان ذلك (لغيرها) أي لغير زحمة مادام بمكة (ولم يعدله) أي ولا يرجع لإعادته من بلده أو من غيرها (إذا كانت) تلحقه (مشقة) بالرجوع له (ولا دم) عليه (لذا) أي لعدم الرجوع بسبب المشقة وقال بعض الشراح: المذهب وجوب الدم.

وَوَجِبَ الطَّوَّافُ قَبْلَ أَنْ نَزَلَ	بِعَرَفَاتٍ إِنْ مِنَ الْحِلِّ أَهْلٌ
كَالسَّعِيِّ إِنْ لَمْ يُضِيقِ الْوَقْتُ وَلَمْ	يُرْدِفْ وَإِلَّا كَفَّ وَالسَّعِيُّ انْحَتَمَ
بَعْدَ الْإِفَاضَةِ وَحَيْثُ قَدَّمَ	وَلَمْ يُعِدِّهِ الدَّمُ مِنْهُ لِيَزَمَهُ

(ووجب الطواف) على من دخل مكة (قبل أن نزل) أي قبل أن يقف (بعرفات) والمراد بالطواف هنا طواف القدوم ولوجوبه حينئذ ثلاثة شروط أشرت لأولها تبعا للأصل بقولي: (إن من الحل أهل) أي إن أحرم من وجب عليه مفردا أو قارنا من الحل ولو مقيما بمكة خرج إليه (كالسعي) أي كما يجب تقديم السعي قبل عرفة إثر الطواف المذكور، وأشرت لثانيها بقولي (إن لم يضق الوقت) عليه بحيث يخشى فوات الحج بفوات الوقوف إن اشتغل بالطواف فإن خشيه تركه وخرج لعرفة، ولثالثها بقوله: (ولم يردف) الحج على العمرة بالحرم (وإلا) أي وإن لم تتوفر الشروط الثلاثة بأن اختل شرط منها (كف) أي ترك طواف القدوم (والسعي انحتم) أي

ووجب أن يؤخر السعي إلى أن يأتي به (بعد) طواف (الإفاضة) إذ لا طواف قدوم عليه ولا دم كما لا يجب على ناس وحائض ونفساء ومغمی عليه ومجنون حيث بقى عذرهم بحيث لا يمكنهم الاتيان بالقدوم والسعي قبل الوقوف فقولي: كالسعي تشبيهه في وجوب القبليّة فقط كما تبين وليس تشبيها تاما لأن طواف القدوم ليس بركن والسعي ركن وحينئذ فإن وجب طواف القدوم طافه وسعى بعده وإلا أجزأ السعي حتى يفيض كما مر (وحيث قدمه) أي وحيث قدم من لم يجب عليه طواف القدوم السعي بعد طواف غير واجب كما إذا طاف المردف بالحرم أو المحرم منه تطوعا وكذا نذرا وسعى بعده (ولم يعده) بعد طواف الإفاضة (الدم منه لزمه) أي لزمه الدم من تقديمه قبل عرفة إثر طواف غير طواف القدوم الواجب فإن أعاده بعد طواف الإفاضة فلا دم عليه وأما المراهق بفتح الهاء وهو من زاحمه الوقت أي ضايقه فإن تحمل المشقة وطاف وسعى قبل عرفة فلا إعادة ولا دم عليه لأنه أتى بما هو الأصل في حقه بخلاف غيره ممن أحرم بالحرم أو أردف فيه فلا يجب عليه طواف القدوم فإن طاف كان تطوعا.

سَبْعَةَ أَشْوَاطٍ يَدُونَ مَرِيَّةً
مِنْهَا لَهُ أُخْرَى وَلَاءٌ تَبْدُو
وَاجِبًا أَوْ فَرَضًا كَغَيْرِ ذَيْنِ إِنْ
قَالِدُمْ إِنْ بِالْبَعْدِ عَنْهُ حَلًّا

وَالسَّعْيُ مِنْ بَيْنِ الصَّفَا وَالْمَرْوَةِ
فَالْبَدءُ مِنْهُ مَرَّةٌ وَالْعَوْدُ
وَشَرْطُهُ تَقَدُّمُ الطَّوَّافِ إِنْ
قَصَدَ حَتْمِيَّتَهُ وَإِلَّا

(والسعي من بين الصفا والمروة سبعة أشواط بدون مرية) أي بلا شك.

وهو ركن من أركان الحج والعمرة ولا يكون إلا ركنا ولهذا كان لكل من الحج والعمرة سعي واحد فقط (فالبدء منه مرة والعود منها له أخرى) أي فالبدء من الصفا مرة والعود من المروة إلى الصفا مرة أخرى أي فالبدء من الصفا إلى المروة شوط والعود منها إلى الصفا شوط آخر فإن بدأ من المروة لم يحتسب به وأعاد وإلا بطل سعيه (ولاء تبدو) أي تبدو الأشواط السبعة حال كونها ولاء بكسر الواو أي متوالية أعني أن من شروط السعي الموالاة بين أشواطه ويفتقر التفريق اليسير كصلاته أثناءه على جنازة أو بيعه أو اشتراؤه شيئا أو جلس مع أحد أو وقف معه

يحدثه ولم يظل مافعل مما ذكر فيبني على مامعه ولاينبغي فعل شيء من ذلك كما في المدونة فإن كثر التفريق لم يبن وابتدأه وجوبا فإن أقيمت عليه الصلاة وهو في أثائه لم يقطع بخلاف الطائف كما مر لأنه بالمسجد وعدم قطعه فيه طعن على الإمام نقله في توضيحه عن مالك في العتبية والموازية وأما الموالاة بينه وبين الطواف ففي الخطاب أن اتصاله بالطواف شرط وفي شرح الرسالة سنة.

(وشرطه) أي وشرط صحة السعي في الحج والعمرة (تقدم الطواف) عليه (إن) كان الطواف الذي تقدم عليه (واجبا) كطواف القدوم (أو) كان (فرضا) كطواف الإفاضة أو العمرة (كغير ذين) أي الواجب والفرض وغيرهما هو الطواف النفل كطواف الوداع أو التطوع فيصح السعي بعده (إن قصد حتميته) أي إن نوى وجوب الطواف إن كان قبل عرفة فيعيد طواف القدوم بنية وجوبه كما إذا طاف القدوم ولم يسع بعد وطال فيعيده بنية الوجوب ويسعى بعده وإن كان بعد عرفة وقد طاف الإفاضة ولم يسع بعده وطال أعاد الإفاضة بنية فريضته وسعى بعده وهذا إذا كان السعي للحج فإن كان للعمرة فإنما ينوي إعادة طوافها وينوي فريضته ولايتقيد بزمن (وإلا) أي وإن لم ينو حتمية الطواف لكونه نفلا أو واجبا ولم ينو به واجبا أو فرضا ولم ينو به فرضا بأن اعتقد عدم وجوبه كما يقع لبعض الجهلة (فالدم إن بالبعد عنها حلا) أي فليزمه الدم إن حل بالبعد عن مكة أي إن تباعد عن مكة وإلا أعاده وسعى بعده والحاصل أنه متى نوى فريضته أو وجوبه أو لم ينو شيئا ولكنه يعتقد وجوبه فلا دم عليه، وأما إن لم ينو شيئا أو كان يعتقد عدم لزومه فعليه دم إن لم يعده.

ولما قدمت شروط الطواف من حيث هو شرعت في بيان حكم ما إذا فسد لفقد شرط وأنه إنما يرجع من بعيد لأحد أطوفة ثلاثة تبعا للأصل بقولي:

وَعَادَ إِنْ طَوَّافٌ عَمْرَةً فَسَدَّ	حَرَمًا وَفِدْيَةٌ لِحَلْقِهِ تَعَدُّ
وَإِنْ أَهَلَ بَعْدَ سَعْيِهِ بِحَجٍّ	فَقَارِنَ كَالسَّعْيِ إِنْ كَانَ نَهَجٌ
طَرِيقَ ذِي الْقُدُومِ فِي الْبُطْلَانِ	وَلِلْإِفَاضَةِ مَدَى الزَّمَانِ
إِلَّا إِذَا مِنْ بَعْدِهِ تَطَوُّعًا	فَإِنَّهُ يَكْفِيهِ عِنْدَ مَنْ وَعَى
حَالًا إِلَّا مِنْ نِسَاءٍ وَصَيِّدٍ	وَإِنْ يَطَّأُ قَعْمَرَةً مِنْ بَعْدِ

(وعاد إن طواف عمرة فسد) أي ورجع المعتمر من أي موضع من الأرض إن فسد طواف عمرة اعتمرها لفقد شرط كفعله بغير وضوء عمدا أو سهوا أو نقصه بشوط أو أكثر كذلك (حرما) بكسر فسكون أي عاد محرما متجردا عن المخيط كما عند إحرامه إذ ليس معه إلا الإحرام فيحرم عليه ما يحرم على المحرم فإن كان قد أصاب النساء فسدت عمرته فيتمها ثم يقضيها من الميقات الذي أحرم منه ويهدي وعليه لكل صيد أصابه الجزاء وعليه فدية للبسه وطيبه وإذا عاد طواف وسعى وحلق لأن حلقه الأول لم يصادف محلا (وفدية لحلقه تعد) أي وتعتبر فدية عليه من أجل حلقه إن كان حلق وإن لم يكن حلق لم يلزمه شيء لتأخيره (وإن أهل) أي أحرم هذا الذي لم يصح طواف عمرته (بعد سعيه) الذي سعاه بعد طوافه الفاسد (بحج فقارن) لأن طوافه الفاسد كالعدم فسعيه عقبه كذلك لفقد شرطه وهو صحة الطواف فلم يبق معه إلا مجرد الإحرام والاردا ف عليه صحيح وأولى لو أردف قبل سعيها.

(كالسعي إن كان نهج) أي سلك (طريق ذي القدوم في البطلان) أي كما يرجع للسعي من أي محل كان إن كان فعله بعد طواف قدوم باطل لفقد شرط لأنه يتبعه في البطلان إن اقتصر عليه بأن لم يعده بعد الإفاضة فإن أعاده بعد الإفاضة كفى لأنه أتى به صحيحا وإنما يرجع إليه إن أتى به فاسدا واقتصر على فساده.

(و) يرجع وجوبا (للإفاضة) أي لطواف الإفاضة إذا فسد لفقد شرط وأولى لو تركه من أي موضع من الأرض (مدى الزمان) أي أبدا ولو بعد سنين (إلا إذا من بعده تطوعا) أي إلا إذا تطوع من بعده بطواف صحيح (فإنه يكفيه) أي يجزئه عن الفرض الفاسد (عند من وعى) أي عند أهل العلم ولا دم عليه (حلالا) حال من فاعل يرجع المقدر بعد الكاف أي كما يرجع للسعي الفاسد بفساد القدوم ولطواف الإفاضة الفاسد حال كونه حلالا من ممنوعات الإحرام لأن كلا منهما حصل له التحلل الأول برمي جمرة العقبة فيكمل ما عليه بإحرامه الأول ولا يجدد إحراما لأنه باق على إحرامه الأول فيما بقي عليه فالذي لم يصح طواف قدومه يعيد طواف الإفاضة ثم يسعى والذي لم يصح طواف إفاضته يعيد الإفاضة ولا يحلق واحد منهما لأنه حلق بمنى ولا يلبي حال رجوعه لأن التلبية قد انقضت (إلا من نسا) بالقصر

للوزن أي يرجع حالاً إلا من نساء (وصيد) فلا يكون حالاً بالنسبة لهما بل يجتنبهما وجوباً لأنهما لا يحلان إلا بالتحلل الأكبر وهو طواف الإفاضة وهو لم يحصل وكره له الطيب حينئذ لأنه حصل له التحلل الأصغر برمي جمرة العقبة.

(وإن يطأ) قبل إكمال ما عليه من السعي أو الإفاضة (فعمرة من بعد) أي فيأتي بعمرة من بعد إكمال ما عليه وعليه هدي واحد عن الوطاء وإن تكرر وإنما طلب بعمرة ليأتي بطواف صحيح لا وطاء قبله وقيل: يأتي بعمرة ولو لم يطأ ولا هدي إذا لم يطأ فإن كان قد ترك الإفاضة راساً عمداً أو جهلاً أو سهواً فإن كان طاف بعد عرفة تطوعاً وداعاً أو غيره أجزاءه إن تباعد ولا دم عليه لأن حكمه كحكم الفاسد كما مر وإن لم يطف بعد عاد له حالاً إلا من نساء وصيد فإن كان وطئ لزمه هديان هدي عن النساء وهدي عن تأخير الطواف ، وأما الرجوع للطواف بسبب فساده فلا دم عليه لأنه لم يؤخره وإنما عليه الدم إن وطئ ثم شرعت في ذكر الركن الرابع المختص بالحج تبعاً للأصل بقولي:

وَزَيْدٌ لِلْحَجِّ حُضُورَ عَرَفَةَ	بِأَيِّ مَوْضِعٍ عَلَى أَيِّ صِفَةٍ
بِقَدْرِ الْأَطْمِثَانِ لَيْلَةَ النَّحْرِ	أَوْ خَطَأً الْجَمِّ بِعَاشِرِ ظَهَرٍ
وَأَجْزَاءَ الْوُقُوفِ عِنْدَ مَسْجِدِ	عَرْنَةِ لَا بَطْنِهَا فِي الْأَجْوَدِ
وَمَنْ عَلَيْهِ الْقَرُصُ صَلَاةً وَلَوْ	فَاتَ عَلَيْهِ الْحَجُّ وَالْبَعْضُ أَبَوًا

(وزيد للحج) دون العمرة (حضور عرفة بأي موضع) منها أي في أي جزء من أجزاء عرفة (على أي صفة) من كونه واقفاً أو جالساً أو مضطجعاً أو راكبا علم أنه عرفة أم لا (بقدر الاطمثان ليلة النحر) بفتح الحاء للوزن أي جزءاً ولو لحظة من ليلة النحر بفتح فسكون وهي الليلة العاشرة من ذي الحجة وهذا هو رابع أركان الحج ويبدأ وقته بالغروب وينتهي بالفجر وأما الوقوف نهاراً فواجب ينجبر بالدم ويدخل وقته بالزوال إلى الغروب ويكفيه أي جزء من هذا الوقت ومن عرفة ولو لحظة قبل الغروب.

والأفضل الوقوف في موقف النبي ﷺ وهو عند الصخرات الكبار الشرقية من جبل الرحمة وهو في وسط عرفة وهي كلها موقف ، فعن جابر رضي الله عنه قال: قال:

رسول الله ﷺ: (وقفت ههنا وعرفة كلها موقف ووقفت ههنا وجمع كلها موقف ونحرت ههنا ومنى كلها منحر) رواه مسلم. وجمع اسم من أسماء المزدلفة. وروى مالك بلاغا أن رسول الله ﷺ قال: (عرفة كلها موقف وارتفعوا عن بطن عرنة والمزدلفة كلها موقف وارتفعوا عن وادي محسر) اهـ ويدل على أن الوقوف ليلا هو الركن أن النبي ﷺ لم يبرح من موقفه إلا بعد أن دخل الليل وعليه فلو وقف شخص نهارا وأفاض من عرفة كلها قبل الغروب ولم يعد له حتى طلع الفجر فاته الوقوف الركني ويتحلل بعمرة .

وقيل: يبدأ الوقوف الركني من الزوال وعليه فلو أفاض قبل الغروب أجزاءه قال الدسوقي: وهو قول ابن العربي والخمي والجمهور ومال إليه ابن عبد البر اهـ. ويدل لهذا القول حديث عروة بن مضر بن أوس ؓ أن رسول الله ﷺ قال: (من شهد صلاتنا هذه - يعني صلاة الصبح بالمزدلفة - ووقف معنا حتى ندفع وقد وقف قبل ذلك بعرفة ليلاً أو نهاراً فقد تم حجه وقضى تفته) رواه أحمد وأصحاب السنن وصححه الترمذي والحاكم والدارقطني وابن العربي على شرط الشيخين وقال النووي في شرح مسلم: فلو أفاض قبل غروب الشمس صح وقوفه وحجه ويجبر ذلك بدم اهـ.

وعلى المشهور من أن الوقوف الركني يبدأ من الغروب ينبغي لمن وقف نهاراً وأفاض قبل الغروب أن يتمادى على حجه إن عسر عليه الرجوع والوقوف قبل الفجر مراعاة للقول بإجزاء الوقوف نهاراً فإن كان ضرورة فعليه أن يحج في قابل إن استطاع مراعاة للمشهور فإن تيسر له الرجوع والوقوف رجوع وجوبا.

ولعرفة أربعة حدود: حد إلى جادة طريق المشرق والثاني إلى حافات الجبل الذي وراء أرضها والثالث إلى البساتين التي تلي قرنيها على يسار مستقبل الكعبة والرابع وادي عرنة بضم ففتحين.

(أو خطأ الجم بعاشر ظهر) أي أو ظهر خطأ جميع أهل الموقف في رؤية هلال ذي الحجة فوقفوا في اليوم العاشر في نفس الأمر ظنا منهم أنه اليوم التاسع وأن الليلة بعده ليلة العاشر بأن غم عليهم ليلة ثلاثين من ذي القعدة فأكملوا عدته ووقفوا يوم تاسع ذي الحجة في ظنهم فتبين ذلك أنه العاشر فيجزئهم هذا الوقوف ،

فاتضح أن للإجزاء شرطين : الأول أن يكون الخطأ من جميع أهل الموقف والثاني أن يكون باليوم العاشر، فإن كان الخطأ من بعضهم فلا يكفيهم ولو كانوا أكثر أهل الموقف أو كان باليوم الثامن أو الحادي عشر فلا يجزئهم أيضا والفرق أن الذي وقفوا بالعاشر فعلوا ما تعبدهم الله به على لسان نبيه ﷺ من إكمال عدة الشهر إذا لم ير الهلال بخلاف من وقفوا بغيره.

(وأجزأ الوقوف عند مسجد عرنة) بالنون لأنه من عرفة بالفاء ونسب لعرنة لأن حائطه القبلي الذي إلى جهة مكة لو سقط لسقط فيها مع كراهة الوقوف بمسجدها لما قيل: إنه من عرنة بالنون (لابطنها) أي لا يجزئ الوقوف ببطن عرنة بضم العين المهملة وفتح النون وادبين العلمين اللذين على طرف الحرم والعلمين اللذين على طرف عرفة فليس بطن عرنة من الحرم ولا من عرفة ولهذا لا يجزئ الوقوف به (في) القول (الأجود) أي الصحيح وقيل يجزئ وعليه دم لعدم صحة (وارتفعوا عن بطن عرنة) قاله ابن العربي في العارضة.

(ومن عليه الفرض صلاة) أي ومن عليه العشاء وخاف عدم إدراك ركعة منه قبل الفجر إن ذهب لعرنة وإن صلى فاتته الحج فإنه يصله (ولو فات عليه الحج) بفوات الوقوف بعرنة إذ الصلاة يترتب على تركها القتل بخلاف الحج، فما يقتل على تركه مقدم على ما ليس كذلك وعلى هذا اقتصر بعض الشراح كالمواق وجواهر الاكليل وصدر به ابن رشد والقرافي وصاحب المدخل وشهره (والبعض) من علماء المذهب (ابوا) عن تقديم الصلاة بل قال الدردير لكن الذي به الفتوى تقديم الوقوف على الصلاة اه وقال الدسوقي: وهو قول جل أهل المذهب واختاره اللخمي لأن من قواعد الشرع مراعاة ارتكاب أخف الضررين ولأن ما لا يقضي إلا من بعد ينبغي أن يقدم على ما يقضي بسرعة . والله أعلم.

ولما أنهت الكلام على الأركان وما يتعلق بها شرعت في بيان السنن تبعا

للأصل بقولي:

وَسُنَّ لِلْإِحْتِرَامِ غَسْلُ مَتِّصِلِهِ وَنَدْبُهُ بِطَيْبَةٍ قَبْلَ نِقْلِ
لِلرَّجُلِ الْإِزَارَ وَالرِّدَاءَ وَالتَّغْلُّ لِلْمَرْأَةِ مَا تَشَاءُ

وَرَكْعَتَانِ وَاکْتَفَى بِالْفَرْضِ تَقْلِيدٌ هَدْيٍ حَيْثُ كَانَ مَرَضِي

(وسن للإحرام) أي لمريد الإحرام بحج أو عمرة ولو صبيا أو حائضا أو نفساء (غسل متصل) بالإحرام كغسل الجمعة واتصاله به من تمام السنة فلو اغتسل غدوة وأحرم ظهرا بطل ولا يضر الفصل اليسير بالتهيئة كإصلاح متاع وشد رحل ونحو ذلك ولا دم في ترك الغسل ولو عمدا فإن أحرم من دون غسل اساء إلا لعذر.

ثم ذكرت ماهو كالاستثناء من قولي: متصل قولي: (ونديه) أي الغسل (بطيبة) أي بالمدينة المنورة (قبل) أي قبل الإحرام من مقياتها وهو الحليفة المسماة الآن بأبيار علي (نقل) عن العلماء أي وندب لمريد الإحرام وهو في المدينة أن يغتسل ويلبس لباس الإحرام ثم ينطلق إلى أبيار علي فيحرم منها لأن النبي ﷺ اغتسل بالمدينة ولبس ثوبي إحرامه ولما وصل لذي الحيفة وهي أبيار علي ركع واهل ، وندب أن يغتسل أيضا للطواف، وللوقوف بعرفة أي فسنن الإحرام أربع أولها الغسل وثانيها (للرجل الإزار والرداء والنعل) أي سن له لبس إزار في وسطه ورداء على كتفيه ونعلين، والمعنى أن هذه الهيئة الاجتماعية هي السنة فلا ينافى أن التجرد من الثياب المخيطة العادية واجب فلو التحف برداء أو كساء أجزاءه وخالف السنة وفي الدسوقي أن المراد بهذه السنة التجرد ومثله لعياض وصاحب الجواهر وغير واحد وبه عبر المصنف في مناسكه وقول الخطاب: يبعد أن يريد التجرد من الثياب لأنه واجب يأتهم تاركه غير ظاهر لأن اصطلاح أهل المذهب في الأشياء المنجبة بالدم مختلف فمنهم من يعبر عنها بالواجب ومنهم من يعبر عنها بالسنة كما في التوضيح، ويظهر الفرق بينهما بالتأثير وعدمه اهـ و(للمرأة) أن تلبس في الإحرام (ماتشاء) إلا ما يستر كفيها كالقفاز إذ يجب عليها بالإحرام كشف وجهها ويديها كما يأتي . إن شاء الله ..

(و) ثالث السنن (ركعتان واكتفى بالفرض) عنهما في حصول السنة لكن المستحب أن يكون الإحرام بعد نافلة إن كان وقت جواز ورابع السنن (تقليد هدي حيث كان) عنده تطوعا كان أو لعام ماض وكان مما يقلد كالأبل والبقر، وأما ما يجب بعد الإحرام فإنما يقلد بعده، والتقليد جعل قلادة في رقبته من نبات الأرض وفيها نعلان ويكفي واحد ثم إشعاره وهو شق السنام من الجانب الأيسر حتى يسيل

منه دم وحكمة التقليد والاشعار اشعار المساكين بأنه هدي وأما البقر الذي لاسنام له والغنم فلا تقليد ولا إشعار لهما (مرضى) أي فتقليد الهدي مرضى لأنه سنة وكذا إشعاره.

ثم بينت الوقت الذي يحرم فيه ندبا بعد فعل ماتقدم تبعا للأصل بقولي:

فَيَحْرِمُ الرَّكَّابُ حَيْثَمَا اسْتَوَى	وَإِنْ مَشَى الْمَاشِي بِمَا كَانَ نَوَى
ثُمَّ يَلْبِي وَتَجَدَّدَ لَدَى	تَغْيِيرِ الْأَحْوَالِ دَوْمًا سَرْمَدًا
وَهَلَّ إِلَى مَكَّةَ أَوْ لِلْبَيْتِ	خَلْفًا كَذَا تَوَسَّطَ فِي الصَّوْتِ
وَحَيْثُ لَمْ يَلْبِ أَوْلَا فَدَمٌ	إِنْ طَالَ تَرْكُهَا وَلَوْ رَجَعَ ثُمَّ
وَإِنْ سَعَى عَاوَدَهَا لِظُهُورِ	عَرَفَةَ لَدَى مَصَلِّي الظُّهْرِ

(فيحرم الراكب حيثما استوى) على مركوبه ولا يتوقف على المضي (وإن مشى الماشي) أي ويحرم الماشي إن مشى أي يحرم كل منها (بما كان نوى) من حج أو عمرة حين استوى وحين مشى فإن أحرم قبل ذلك صح مع الكراهة (ثم يلبى) بعد الإحرام استنانا ولا يضر سير الفصل (وتجدد) التلبية ندبا (لدى تغير الاحوال) من قيام وقعود وصعود وهبوط وركوب وملاقة رفاق وخلف صلاة ولو نافلة (دوما سرمداً) أي يجدها دائماً (وهل) يستمر المحرم بحج على التلبية (إلى) دخول (مكة) فيقطعها حتى يطوف ويسعى (أو) يستمر عليها (للبيت) أي إلى البيت العتيق عند الشروع في الطواف (خلف) أي خلاف وسيأتي المحرم بعمرة - إن شاء الله - .

(كذا) أي ويندب كذلك (توسط في الصوت) بالتلبية فلا يكون عالياً ولا منخفضاً وكذا التوسط في التلبية نفسها فيندب فلا يكثر منها خوف الضجر ولا يقلل منها حتى تفوته الشعيرة (وحيث لم يلب أولاً) أي عند الإحرام (فدم إن طال تركها ولو رجع ثم) بفتح الثاء أي هناك أي إلى مكان الإحرام ولبي لم يسقط عنه الدم سواء تركها عمداً أو نسياناً ومفهوم الشرط أنه إن لم يطل تركها لم يكن عليه دم ومفهوم الظرف أنه لو لبي أولاً لا دم عليه فيما إذا تركها بعد ذلك على الأرجح.

(وإن سعى عاودها) ويستمر يلبي (لظهر عرفة) فيقطعها (لدى مصلى الظهر) هذا هو المشهور وعليه عمل أهل المدينة كما في الموطأ وهو قول علي وابن عمر وعائشة رضي الله عنهم وقيل: لا يقطعها حتى يرمي العقبة لحديث الفضل بن عباس رضي الله عنه قال ((لم يزل النبي صلى الله عليه وسلم يلبي حتى رمى الجمرة)) أخرجاه في الصحيحين ولا يمكن نسخه لأنه في حجة الوداع وعليه الجمهور وأصحاب مالك البغداديون ، وينبغي أن يحمل ما قبل ظهر عرفة على الوجوب وما بعده إلى الجمرة على الاستحباب.

وَمَحْرَمٌ مِّنْ مَّكَّةَ يَلْبِي
وَمَنْ يَعْمُرُ مِّنَ الْمُيَقَاتِ
حَجَّ إِلَى الْحَرَمِ وَالَّذِي اعْتَمَرَ
بِالْمَسْجِدِ الْحَرَامِ دُونَ رَبِّ
أَحْرَمَ لَوْ فَعَلَ مِنْ فَوَاتٍ
مِّنْ نَّحْوِ جِعْرَانَةَ لِلْبَيْوتِ قَرَّ

(ومحرم) بحج (من مكة) سواء كان من أهلها أو مقيما بها (يلبي بالمسجد الحرام) أي ابتداء تلييته منه إلى مصلى عرفة كغيرة (دون ريب) في ذلك (ومن بعمره من الميقات أحرم) أي ومن أحرم بعمره من الميقات من أهل الآفاق حيث كانت أصلية بل و(ولو فعل) تلك العمرة (من) أجل (فوات حج) بأن أحرم بحج وفاته بحصر أو مرض فتحلل منه بعمره فإنه يلبي (إلى الحرم) أي إلى البيت العتيق (والذي اعتمر من نحو جعرانة) بكسر فسكون ودخل بالنحو التتعيم وغيره من الحل القريب والموضوع أنه من أهل مكة (للبيوت قر) أي ثبت أنه يلبي إلى دخول بيوت مكة لقرب المسافة ثم ذكرت سنن الطواف تبعا للأصل بقولي :

وَلِلطَّوْفِ الْمَشْيِ إِلَّا قَدَمٌ
وَأَنْ يَقْبَلَ ابْتِدَاءً لِلْحَجَرِ
فَالْعُودِ بِالْفِمْ ضَعْنَ وَكَبْرًا
وَرَمَلُ الرَّجْلِ ذِي الْأَفُقِ فِي
وَلَوْ مَرِيضًا أَوْ صَبِيًّا حَمَلًا
لِقَادِرٍ إِنْ لَمْ يَعِدْهُ يَرْسَمُ
وَلَمْ يَسْهُ لِرَحْمَةٍ بِالْيَدِ قَرَّ
ثُمَّ الدُّعَاءُ دُونَ حَدِّ ذِكْرًا
ثَلَاثَةَ الْأَشْوَاطِ الْأُولَى يَفِي
لِلرَّحْمَةِ الطَّاقَةَ عِنْدَ مَنْ خَلَا

(و) السنن (للطواف) أربع أيضا أولها (المشي) فيه (إلا) أي وإن لم يمش بأن ركب أو حمل (قدم لقادر إن لم يعده يرسم) أي قدم يرسم أي يجب على قادر على المشي إن لم يعده ماشيا ويؤمر بإعادته مادام في مكة ولا يجبر بالدم لعدم فوات

وقته فإن خرج من مكة ثم رجع وأعاد سقط عنه الدم وإن لم يرجع لزمه دم يرسله إلى مكة لأن مكان الدم مكة فقط وأما من يشق عليه المشي فلا دم عليه والسعي كالطواف فيما ذكر والدم إنما يجب بالمشي في الطواف الواجب وأما المندوب ولو طواف الوداع فلا دم فيه (و) ثانيها (أن يقبل ابتداء الحجر) أي تقبيل الحجر الأسود ابتداء أي أول الطواف بفمه وفي كراهة الصوت بالتقبيل وإباحته قولان، ويسن أيضا استلام الركن اليماني بيده ويضعها على فيه من غير تكبير أول شوط أيضاً، وتقبيل الحجر واستلام اليماني في باقي الأشواط مستحب كما يأتي - إن شاء الله . .

(ولسه لزحمة باليد قر فالعود) أي وثبت طلب لمس الحجر الأسود باليد من أجل زحمة فإن لم يقدر فبعود أي فلا يكفي العود مع إمكان اليد ولا اليد مع إمكان التقبيل (بالضم ضعن) أي وضع اليد أو العود على فمك من غير تقبيل (وكبرا) أي وإذا عسر عليه اللمس بالعود كبر بأن يقول الله أكبر من غير إشارة بيده ولا فرق في هذه المراتب بين الشوط الأول وغيره، وقال الدردير: والمعتمد التكبير مع التقبيل واللمس باليد أو العود اهـ وصوبه الدسوقي.

(ثم) أي وثالثها (الدعاء دون حد ذكرا) أي بلا حد مذكور في الدعاء والمدعو به بل يدعو بما شاء ولا ينبغي أن يقتصر على شيء معين. (و) رابعها وهي مختصة بمن أحرم من الميقات بحج أو عمرة (رمل الرجل ذي الأفق) وهو المحرم من الميقات أي هرولته (في ثلاثة الأشواط الأول) أي في الأشواط الثلاثة الأول فقط (يفي) أي ينتهي الرمل عندها (ولو) كان الطائف (مريضا أو صبيا حملا) أي حمل على عربة مثلا فيرمل الحامل وتحرك العربة ونحوها (للزحمة الطاقة) أي وللزحمة الطاقة فلا يكلف فوقها (عند من خلا) أي مضى من العلماء أي فلا يرمل فوق طاقته، وأما المرأة فلا رمل عليها. والرمل بفتحين الهرولة.

ثم شرعت في بيان سنن السعي وهي أربع تبعا للأصل بقولي :

وَأَوَّلًا لِلسَّعْيِ تَقْبِيلُ الْحَجَرِ ثُمَّ رَقِيَّتُهُ عَلَيْهِمَا وَقَرُّ
لَا مَرَاةَ خَلَا وَإِسْرَاعٌ جَلِي مِنْ بَيْنِ الْأَخْضَرَيْنِ فَوْقَ الرَّمْلِ

كَذَلِكَ الدُّعَاءُ وَهَلْ تُسَنُّ رَكَعَتَا
طَوَافٍ أَوْ تَجِبُ خَلْفُ ثَبَتَا
بِالْكَافِرُونَ وَبِالْإِخْلَاصِ نُدِبُ
وَبِالْمُقَامِ وَالْإِحْرَامِ اسْتَجِبُ

(وأولا للسعي) أي والسنة الأولى للسعي (تقبيل الحجر) الأسود أولا أي قبل أن يخرج للسعي بعد ركعتي الطواف وندب أن يشرب من زمزم ثم يخرج للسعي من باب الصفا ندبا (ثم) أي والسنة الثانية (رقية) أي الرجل (عليهما) أي على الصفا والمروة كلما وصل لأحدهما رقى عليه (وقر) أي ثبت ذلك الرقى (لامرأة خلا) الموضع لها من الرجال أو من مزاحمتهم وإلا وقفت أسفلهما قال الدردير: قال ابن فرجون: السنة القيام عليهما إلا من عذر فإن جلس في أعلى الصفا فلا شيء عليه.

وفي حديث جابر الطويل بعد ما ذكر الطواف وركعتيه قال: (ثم رجع النبي ﷺ إلى الركن . يعني الحجر الأسود . فاستلمه ثم خرج من الباب إلى الصفا فلما دنا منه قرأ ﴿إِنَّ الصَّفَا وَالْمَرْوَةَ مِنْ شَعَائِرِ اللَّهِ﴾ وقال ﷺ: أبدأ بما بدأ الله به فبدأ بالصفا فرقى عليه حتى رأى البيت فاستقبل القبلة فوحد الله وكبره وقال: (لا إله إلا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير لا إله إلا الله وحده أنجز وعده ونصر عبده وأعز جنده وهزم الأحزاب وحده) ثم دعا بين ذلك ، قال مثل هذا ثلاث مرات ثم نزل إلى المروة حتى إذا انصبت قدماء في بطن الوادي سعى حتى إذا صعدتا مشي حتى أتى المروة ففعل عليها كما فعل على الصفا) أخرجه مسلم.

(و) السنة الثالثة للرجل دون المرأة (إسراع جلي) أي واضح (من بين) العمودين (الأخضرين فوق الرمل) أي بين العمودين اللذين في جدار المسجد الحرام أولهما في ركن المسجد تحت منارة باب علي والثاني بعد قبالة رباط العباس على يسار الذهاب إلى المروة وهناك عمودان آخران على يمين الذهاب من الصفا للمروة أيضا في مقابلة العمودين الأخضرين قاله الدسوقي.

وظاهر المختصر أن الإسراع يكون ذهابا وإيابا وهو ظاهر رسالة ابن أبي زيد وصرح به شارحها أبو الحسن الرباني والنفراوي وصرح به ميارة في شرح المرشد

المعين ، وقال عبد الباقي والدردير أنه يسرع في الاشواط الأربعة ذهابا فقط لا في العودة إلى الصفا ورده البناني وأيد الاياب والاياب معا بالنقول .

(ثم الدعاء) أي والسنة الرابعة الدعاء عند الصفا والمروة وفيما بينهما بلا حد كالدعاء في الطواف .

(وهل تسن ركعتا . طواف أو تجب) أي وهل تسن صلاة ركعتين بعد كل طواف واجبا كان أم لا أوتجب (خلف ثبنا) أي خلاف ثابت بين العلماء أي تردد ، قال الدردير: المشهور وجوبهما في الواجب أي والتردد في غيره مستواه والأوجه وجوبهما في الواجب وسنيتهما في غيره قال الدسوقي: واختاره ابن رشد واقتصر عليه ابن بشير في التبيه قال الخطاب : وهو الظاهر اهـ (بالكافرون وبالإخلاص ندب) أي وندب أن تكون القراءة فيهما بالكافرون في الركعة الأولى وبالإخلاص في الثانية بعد الفاتحة فيهما لاشتمالهما على التوحيد في مقام التجريد قاله الدردير(و) ندب إيقاعهما (بالمقام) أي خلف مقام إبراهيم . عليه السلام . (وللإحرام استحب) أي واستحب أن يقرأ بهما بعد الفاتحة في ركعتي الإحرام بالحج أو العمرة .

ثُمَّ الدُّعَاءُ تَضَرُّعًا بِالمَلْتَزِمِ
مِن بَعْدِ الأَوَّلِ وَأَنْ يَلْبِسَا
وَرَكْعَتَا الطَّوَافِ بَعْدَ المَغْرِبِ
وَاللَّمْسِ لِلحَّجْرِ وَالْيَمَانِي أُمَّ
تَلْبِيَةِ الرَّسُولِ وَحَدَّهَا عِيَا
قَبْلَ التَّنْفِيلِ لِئِيْلِ الأَرَبِ

(ثم الدعاء تضرعا بالملتزم) أي وندب الدعاء بالملتزم بعد الطواف وركعتيه وهو ما بين الباب والحجر الأسود من الحائط فيلتزمه ويعتقه واضعا صدره ووجهه وذراعيه عليه باسطا عليه كفيه ويسمى بالحطيم لتحطم الذنوب عنده بالمغفرة .

المواق: أبو عمر: قال رسول الله ﷺ (من دعا الله عنده من ذي حاجة أو كربة أو ذي غم فرج الله عنه) وكان ﷺ يلصق صدره ووجهه بالملتزم اهـ . والتضرع الابتهال والخضوع لله ﷻ

(و) ندب (اللمس) أي التقبيل (للحجر) الأسود (و) اللمس للركن (اليمني أم) أي اقصد جملة اعتراضية أي أفعل التقبيل واللمس المذكورين (من بعد الأول) أي من بعد تقبيل الأسود الأول لأنه سنة ومن بعد لمس اليمني الأول لأنه سنة أي يندب

تقبيل الأستود في كل شوط ولمس اليماني في كل شوط بعد التقبيل واللمس الأولين لأن كلا منهما سنة (وأن يلبيأ) أن وندب أي يلبي (تلبية الرسول) ﷺ (وحدها) بأن يقتصر عليها وهي (لبيك اللهم لبيك لبيك لا شريك لك لبيك إن الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك) فينبغي أن يقتصر على هذه الصيغة ولايزيدها بشيء (عيا) تتميم للبيت أي احفظ (و) ندب (ركعتا الطواف بعد المغرب) ومصب الندب على قولي (قبل التنفل) والمعنى أن من طاف بعد العصر فهو مأمور بتأخير ركعتيه إلى حل النافلة بعد الغروب وصلاة المغرب معا فإذا صلى المغرب ندب له أن يصلي ركعتي الطواف قبل أن يتنفل (لنيل الأرب) أي الحاجة بالامتثال لأن الصلاة بعد صلاة العصر منهي عنها وكذا بعد صلاة الصبح فإذا طاف بعد الصبح آخرها حتى تشرق الشمس لحديث أبي هريرة ؓ قال : ((نهى رسول الله ﷺ عن الصلاة بعد العصر حتى تغرب الشمس ونهى عن الصلاة بعد الصبح حتى تطلع الشمس)) أخرجه مالك ومسلم ولحديث أبي سعيد الخدري ؓ أن رسول الله ﷺ قال: (لا صلاة بعد الصبح حتى ترتفع الشمس ولا صلاة بعد العصر حتى تغيب الشمس) أخرجاه في الصحيحين وفي الموطأ وغيره أن عمر بن الخطاب ؓ طاف بعد الصبح فلم يصل وخرج نحو المدينة فلما كان بذي طوى نزل فصلى بعدما طلعت الشمس اهـ. وفي الموطأ أيضا: وقال أبو الزبير المكي : لقد رأيت البيت يخلو بعد صلاة الصبح وبعد صلاة العصر مايطوف به أحد اهـ .

وأما حديث جبير بن مطعم ؓ أن رسول الله ﷺ قال: (يا بني عبد مناف لاتمنعوا احدا طاف بهذا البيت وصلى أية ساعة شاء من ليل أو نهار) رواه أصحاب السنن وصححه الترمذي فيتضح من النهي أن بني مناف كانوا يمنعون الناس من الطواف والصلاة بعده فنهاهم النبي ﷺ عن ذلك فنهيههم عن منع الطائف والمصلي لا يخص أحاديث النهي عن الصلاة بعد الصبح والعصر لأنه نص وكون عمر ؓ ولاشك أنه أعلم بالسنة ممن بعده لم يصل ركعتي الطواف بعد الصبح عند البيت وهو على جناح سفر حتى خرج وطلعت الشمس من أوضح الأدلة على عدم جواز صلاتهما قبل الطلوع وقبل الغروب ، مع أنه يندب صلاة ركعتي الطواف بالمسجد

الحرام لكن لو صلاحها خارجه أجزأ وينبغي أن يعيدها داخله مادام على وضوئه إن أمكن.

ولما قدمت أنه يسم لمن أحرم من الميقات أن يرمل في طواف قدومه أو طواف عمرته بينت هنا أنه يندب الرمل في موضعين تبعاً للأصل بقولي:

وَرَمَلُ الْمُحْرِمِ مِنْ كَمَا سَجِدِ	عَائِشَةَ أَوْ بِالْإِفَاضَةِ ابْتَدَى
وَكَثْرَةَ الشَّرْبِ لِمَاءِ زَمْرَمِ	وَنَقْلَهُ لِمَا مِنَ الْفَضْلِ نَمَى
وَخُطْبَةَ مَنْ بَعْدَ ظَهْرِ السَّابِعِ	بِمَكَّةِ وَالطُّهْرَ لِلسَّعْيِ وَعَى
ثُمَّ الْخُرُوجِ فِي الزَّوَالِ لِنَسَى	فِي ثَامِنِ الشَّهْرِ كَذَا أَنْ يَطْعَنَا
مِنْهَا غَدَاً وَنَزُولِ نَمْرِهِ	لِأَنَّهُ مِنْزِلُ خَيْرِ الْبَرَّةِ
وَبَعْدَ أَنْ تَزُولَ خُطْبَتَانِ	ثُمَّ الْأَذَانَ بَعْدَ فَالظُّهْرَانِ
ثُمَّ الدُّعَاءِ وَالتَّضَرُّعِ إِلَى	غُرُوبِهَا وَالطُّهْرِ فِيهِ مُسَجَلًا

(و) ندب (رمل) بفتحيتين أي هرولة الرجل (المحرم) بحج أو عمرة أو بهما (من كمسجد عائشة) وهو المسمى سابقاً بالتنعيم ودخل بالكاف الجعرانة في الأشواط الثلاثة الأول من طوافه (أو بالإفاضة ابتدى) أي أو ابتدئ في الحج بالإفاضة بأن لم يطف للقدوم قبل عرفة.

والمعنى أن من أحرم من الميقات ولم يطف للقدوم لمراهقة أي لضيق وقت الوقوف بعرفة أو لفقد شرطه أو نسيانه أو تركه عمداً أو لاقدوم عليه أصلاً كالمحرم من مكة فإنه يندب أن يرمل في الأشواط الثلاثة الأول من طواف الإفاضة بخلاف طواف الوداع والتطوع فلا يندب الرمل فيهما.

(و) ندب (كثرة الشرب لماء زمزم و) ندب (نقله) إلى البلاد (لما من الفضل نعى) أي لما نسب إليه من الفضل.

المواق: ابن حبيب: يستحب الاكثار من شرب ماء زمزم والوضوء به ما قام بمكة قال ابن عباس: وليقل إذا شرب: (اللهم إني أسألك علماً نافعاً وشفاءً من كل داء) وهو لما شرب له اهـ.

(و) يندب للإمام (خطبة من بعد ظهر السابع) من ذي الحجة (بمكة) يعلم الناس مناسكهم ولا يجلس في وسطها على المشهور وقال الدردير والراجح الجلوس وأنهما سنة اه والله أعلم.

(والظهر للسعي وعى) أي وحفظ أنه يندب الطهر من الحدث والخبث للسعي.

(ثم) يندب (الخروج في الزوال) من مكة (لمنى في ثامن الشهر) المواق: مالك: السنة الخروج يوم التروية من مكة إلى منى بمقدار أن يصلي الظهر بها ويبيت بها تلك الليلة اه ولو وافق يوم الجمعة (كذا أن يظعنا . منها غدوا) أي وكذلك يندب أن يظعن أي يذهب الحجيج من منى ضحى إلى عرفة (و) ندب (نزول نمرة) وتأكد للإمام (لأنه منزل خير البررة) ﷺ المواق: سند: يستحب للإمام وغيره النزول بنمرة وهو موضع بعرفة فيضرب الامام خباء أو قبة كفعله . عليه الصلاة والسلام اه.

(وبعد أن تزول خطبتان) أي وندب للإمام خطبتان بعد الزوال يوم عرفة بمسجد نمرة وفي جواهر الاكليل: وقال عياض في الاكمال في خطبة عرفة : هي سنة في قول المدنيين والمغارب يعلم الإمام الناس فيهما المناسك من جمعهم الظهرين بعرفة ووقوفهم بها إلى الغروب للتضرع والدعاء ودفعهم منه عقب الغروب بدون صلاة المغرب إلى مزدلفة ونزولهم بها وجمعهم العشاءين بها ومبيتهم بها وصلاتهم الصبح بها بغلس ووقوفهم بالمشعر الحرام إلى الأسفار البين ودفعهم إلى منى قبل شروق الشمس وإسراعهم ببطن محسر ورميهم العقبة بمجرد وصولهم إلى منى وتذكيبتهم هداياهم وحلقهم أو تقصيرهم بنية التحلل والمبادرة لمكة لطواف الافاضة ورجوعهم لمنى للمبيت والرمي اه.

(ثم الأذان بعد) أي ثم بعد الفراغ من الخطبتين يرفع الأذان ثم الإقامة والإمام جالس على المنبر فإذا فراغ المؤذن من الإقامة نزل الإمام (فالظهران) بعد ذلك أي فيجمع الإمام بهم استنانا بين الظهرين جمع تقديم بأذان وإقامة للعصر من غير تنفل بينهما.

وقيل: لا يؤذن للعصر بل يكفي الأذان الأول وبه قال ابن القاسم وابن الماجشون وابن المواز وهو ظاهر المختصر والأول أشهر.

لأنه مذهب المدونة ، ومن فاته الجمع مع الإمام جمع في رحله وإذا وافق يوم عرفة الجمعة فلا تجب الجمعة بل الواجب صلاة الظهر قصرا بدليل أن النبي ﷺ أسر بالقراءة فيها يوم عرفة وكان يوم الجمعة وكذا في منى.

(ثم) بعد الفراغ من الظهرين يندب (الدعاء والتضرع) أي التذلل والابتهال في سائر النهار (إلى غروبها) أي إلى التحقق من الغروب لأن النبي ﷺ لم يزل واقفا يدعو حتى غربت الشمس ، وفي الموطأ وغيره أن رسول الله ﷺ قال: (أفضل الدعاء دعاء يوم عرفة ، وأفضل ما قلت أنا والنبيون من قبلي (لا إله إلا الله وحده لا شريك له)

(و) ندب (الطهر) من الحدث والخبث (فيه) أي في الحج (مسجلا) أي في جميع المناسك ، ففي الموطأ : سئل مالك هل يقف الرجل بعرفة أو بالمزدلفة أو يرمي الجمار أو يسعى بين الصفا والمروة وهو غير طاهر ، فقال كل امر تصنعه الحائض من أمر الحج فالرجل يصنعه وهو غير طاهر ولا يكون عليه شيء في ذلك ، والفضل أن يكون الرجل في ذلك كله طاهرا ولا ينبغي أن يتعمد ذلك اهـ.

جَمَعَ وَإِنْ عَن سَيْرِهِمْ عَجَزُ بَدَا	ثُمَّ صَلَاتُهُ الْعِشَاءَيْنِ لَدَى
إِنْ سَارَ مَعَ إِمَامِهِ حَيْثُ بَقِيَ	جَمَعَ مِنْ بَعْدِ غِيَابِ الشَّقِيقِ
مَنْ قَبْلَ مُزْدَلِفَةِ أَعْيَدَتَا	إِلَّا فَلَا جَمَعَ وَإِنْ قَدِمَتَا
وَالْعِشَاءَيْنِ لَدَى مُزْدَلِفَةِ	وَالْجَمْعُ لِلظُّهْرَيْنِ عِنْدَ عَرَفَةَ
إِلَى الرَّجُوعِ مِنْ مَنْبَى السُّنَةِ	وَالْقَصْرِ مِنْ طُلُوعِهِ مِنْ مَكَّةَ
فَالْجَمْعُ دُونَ الْقَصْرِ فِي الْمُقْتَمَدِ	إِلَّا إِذَا كَانَ مِنْ أَهْلِ الْبَلَدِ

(ثم) يندب (صلاته) أي الحاج (العشاءين) جمعا (لدى . جمع) اسم لمزدلفة أي عند مزدلفة ، والمذهب أن صلاتهما فيها جمعا سنة. (وإن عن سيرهم عجز بدا) أي وإن بدا أي وقع عجز لأحد عن سير الناس من عرفة لمزدلفة بأن وقف مع الامام وسار معه ثم عجز عن لحاق الناس في سيرهم لمزدلفة (جمع) بين العشاءين (من بعد غياب الشفق. إن سار مع إمامه) وتأخر عنه لعجز فيجمع بينهما (حيث بقى) أي في محله الذي هو فيه ولو في غير مزدلفة ، والمراد بالوقوف مع الامام والسير معه الوقوف بعرفة في حال وقوفه والسير منها في حال سيره احترازا ممن وقف بعد نفور الامام

والناس (إلا) أي وإن لم يقف مع الامام (فلا جمع) له بينهما بل يصلي كلا من الصلاتين في وقتها من غير جمع (وإن قدمتا) أي العشاآن (من قبل مزدلفة أعيدتا) ندبا إن صلاهما بعد الشفق فيعيدهما بمزدلفة فإن صلاهما قبله أعاد المغرب ندبا إن بقى وقتها والعشاء وجوبا لبطلانها.

المواق: ابن يونس: قال الله - سبحانه: (فإذا أفضت من عرفات فاذكروا الله عند المشعر الحرام) وقال عز وجل: ﴿ وَمَنْ يُعْظَمْ شَعَائِرَ اللَّهِ فَإِنَّهَا مِنْ تَقْوَى الْقُلُوبِ لَكُمْ فِيهَا مَنَافِعُ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى ثُمَّ مَحْلُهَا إِلَىٰ الْبَيْتِ الْعَتِيقِ ﴾ وجمع رسول الله ﷺ بين المغرب والعشاء بمزدلفة وصلى بها الصبح فالجمع بين الصلاتين بمزدلفة سنة مؤكدة فإن صلى المغرب بعرفة في وقتها والعشاء في وقتها فقد ترك السنة وأجزأه اهـ.

المواق: فيها ومن لم تكن به علة ولا بدابته وهو يسير بسير الناس فلا يصل المغرب والعشاء إلا بمزدلفة فإن صلى قبلها أعاد إن أتاه . ابن المواز: هذا احب إلينا وهذا لمن وقف مع الامام وأما من وقف بعده فليصل كل صلاة لوقتها ، قال ابن القاسم : وأما من به علة أو بدابته فلم يستطع المسير مع الناس أمهل حتى يغيب الشفق ثم يجمع بينهما حيث كان ويجزيه ، قال أبو إسحاق : ولم يقل: يصلى كل صلاة لوقتها لأن السنة عنده فيمن وقف مع الامام أن لا يصلي إلا بعد مغيب الشفق اهـ.

(والجمع للظهرين عند عرفة . وللعشاءين لدى مزدلفة . والقصر من طلوعه) أي الحاج (من مكة إلى الرجوع من منى) في آخر اليوم الثاني من أيام منى إن تعجل أو في آخر الثالث إن تأخر إلى مكة (للسنة) خبر المبتدأ وهو والجمع للظهرين وما بعده أي فالجمع والقصر في الحج للسنة لا للسفر (إلا إذا كان) الحاج (من أهل البلد) الذي وقع الجمع والقصر فيه (فالجمع) هو السنة له (دون القصر في المعتمد) أي فإذا كان من أهل عرفة فإنه يجمع فيها ولا يقصر وكذا إذا كان من أهل مزدلفة أو منى فإنه يجمع في بلده ولا يقصر لكن يجمع ويقصر في غيره ، قال الحطاب: وحاصله أن أهل كل موضع يتمون به ويقصرون فيما عداه .

وَبَعْدَ فَرَضِهِ وَقُوفِ الْمَشْعَرِ
بَلْ مَرَّ فَالِدَمَ لِفَيْرِ عَلِيَّةِ

ثُمَّ بِهَا الْبَيْتِ لِلْفَجْرِ دَرَى
وَحَيْثُ لَمْ يَنْزِلْ بِمَزْدَلَفَةِ

وَدَفَعَهُ إِلَىٰ مِنَىٰ إِنْ يَسْفِرُ
وَرَمَيْهِ الْجَمْرَةَ حِينَمَا وَصَلَ
وَمَعَ أَيَّةَ حَصَاةٍ كَثِيرَةٍ
جِدًّا وَالْإِسْرَاعُ لَدَىٰ مُحَسِّرٍ
وَبَعْدَ غَيْرِ الصَّيْدِ وَالنِّسَاءِ حَلُّ
وَاجِدَةً نَدْبًا وَقِيلَ قَدْ يُسَنُّ

(ثم بها المبيت للفجر درى) أي ثم درى أنه يندب المبيت بمزدلفة إلى الفجر
(وبعد فرضه وقوف المشعر) أي وندب الوقوف بعد صلاة الصبح عند المشعر الحرام
يذكر الله ويكبره ويدعو لنفسه وللمسلمين.

(وحيث لم ينزل) الحاج (بمزدلفة . بل مر) بها قاصدا منى أو مكة (فالدوم)
إذا كان عدم نزوله بها (لغير علة) أي عذر أي إلا أن يكون ترك النزول بها لعذر
فلا شيء عليه كما في الدردير والدسوقي.

المواق: الكايفي: إذا استيقن الامام والناس غروب الشمس بعرفة دفع بهم
الامام إلى مزدلفة وهي المشعر الحرام وهي جمع كل هذا اسم للموضع وببيت الناس
كلهم بها حتى يصبحوا ومن لم يبيت بها فعليه دم ومن أقام بها أكثر ليلة فلا شيء
عليه والمبيت بها ليلة النحر سنة مؤكدة عند مالك وأصحابه ورخص للضعفة أن
يخرجوا منها ليلا قبل الفجر اهـ . والمشعر الحرام هو المسجد الذي على يسار
الذاهب لمنى بين جبل مزدلفة وجبل قزح ويطلق على مزدلفة كلها وسمى المشعر
الحرام لما فيه من شعائر الدين ولا يزال واقفا داعيا ذاكرا مستقبلا إلى الأسفار
البيين.

(و) ندب (دفعه) أي الحاج من المشعر الحرام (إلى منى إن يسفر جدا) أي ولا
وقوف بعد الاسفار.

(و) ندب (الاسراع) راكبا كان أو ماشيا ذهابا إلى عرفة وإيابا إلى منى
(لدى) بطن (محسر) بضم الميم وكسر السين المشددة واد بين مزدلفة ومنى بقدر
رمية الحجر لأنه نزل فيه العذاب على أصحاب الفيل . أعادنا الله . .

(ورميه الجمرة حينما وصل) أي وندب رميه الجمرة الكبرى حين وصوله منى
ومصب الندب على حينما وصل وأما رميها في حد ذاته فهو واجب . والسنة رمي
الكبرى يوم النحر ضحوة أي بعد الشروق وأجزأ بعد الفجر بفلس قال مالك في

الموطأ : إنه ستمع بعض أهل العلم يكره رمي الجمرة حتى يطلع الفجر من يوم النحر ومن رمى فقد حل له النحر اهـ .

وعن عبد الله مولى أسماء أن أسماء بنت أبي بكر الصديق رضی الله عنهما . نزلت ليلة جمع عند مزدلفة فقامت . تصلى حتى غاب القمر قال : فارتحلنا ومضينا حتى رميت الجمرة ثم رجعت فصلت الصبح في منزلها ، قال : فقلت لها : ياهنتاه ماأرانا إلا قد غلسنا ، قالت يابني إن رسول الله ﷺ أذن للظعن) أخرجاه في الصحيحين . وعن عطاء بن أبي رباح أن مولاة لأسماء بنت أبي بكر أخبرته قالت : (جئنا مع أسماء بنت أبي بكر منى بغلس قالت : فقلت لها : لقد جئنا منى بغلس فقالت : قد كنا نضع ذلك مع من هو خير منك) أخرجاه مالك . فهو موافق لرواية الشيخين الأنفة . والغلس ظلمة آخر الليل المختلطة بأول بياض الصبح من المشرق ، والظعن بضمين جمع ظعينة النساء وقول مولى أسماء : ياهنتاه بفتح الهاء وسكون النون وقد تفتح معناه ياهذه .

وأما حديث عائشة . رضي الله عنها . قالت : أرسل النبي ﷺ بأم سلمة ليلة النحر فرمت الجمرة قبل الفجر ثم مضت فأفاضت) رواه أبو داود فقد قال ابن القيم في تهذيب سنن أبي داود قال ابن عبد البر كان الإمام أحمد يدفع حديث أم سلمة هذا ويضعفه اهـ ، ومع ضعفه ففيه إشكال مع حديث ابن عباس . رضي الله عنهما) أن النبي ﷺ قدمه في ضعفة أهله وقال لهم : (لا ترموا حتى تطلع الشمس) رواه أصحاب السنن وأحمد وصححه الترمذي وقال : وقال به أكثر أهل العلم وهو قول الثوري والشافعي اهـ ولاشك أن أم سلمة من الضعفة الذين قدمهم النبي ﷺ مع ابن عباس فيبعد ان تخالف النهي المذكور وفي المذهب في فقه الشافعي والمغنى لابن قدامة الحنبلي أن الاصح من مذهبي الامامين الشافعي واحمد صحة الرمي بعد منتصف الليل لحديث أم سلمة عند أبي داود المتقدم وهو فسحة عند كثرة الحجيج . والله اعلم ..

(وبعد) بالقطع عن الإضافة (غير الصيد والنساء حل) أي وحل بعد رمي الجمرة الكبرى غير الصيد والنساء وهذا هو التحلل الأصغر ومثل رميها خروج وقت

أداء رميها بالغروب وأما النساء فيمتنعن بجماع ومقدماته وعقد نكاح حتى الإفاضة وكذا الصيد البري وسيأتي الواجب فيهما . . إن شاء الله .

(ومع آية حصة كبرن . واحدة ندبا) أي وكبر ندبا مع رمي كل حصة تكبيرة واحدة (وقيل : قد يسن) التكبير.

وَلَقَطُ كَلِّهَا وَنَحْرُ الْهَدْيِ	كَذَا تَوَالِي حَصِيَّاتِ الرَّمِيِّ
الرَّأْسِ وَالتَّقْصِيرِ مُجْزٍ وَأَنْحَتَمُ	قَبْلَ الزَّوَالِ ثُمَّ حَلَقَهُ وَعَمَّ
وَهُوَ مِنْ قُرْبِ أَصُولِهِ سَمَهُ	لَا مُرَاةً تَأْخُذُ قَدْرَ الْأَنْمَلَةِ
سَائِرِ مَا بَقِيَ إِنْ حَلَقَ يَبْنَ	ثُمَّ يُفِيضُ وَبِهِ يَحِلُّ مِنْ

(كذا) أي وكذا يندب (توالي) أي تتابع (حصيات الرمي) أي وندب تتابع الرمي بالحصيات في جميع الجمار (و) ندب (لقط) حصيات الجمار (كلها) من أي محل شاء إلا لجمرة العقبة يوم النحر فيندب لقطها من المزدلفة وكره أن يأخذ حجرا يكسره.

(و) ندب (نحر الهدى . قبل الزوال) إن كان له هدي واجب أو تطوع وإلا فلا يلزمه ذبح أصلا ويحلق بعد الرمي مباشرة. (ثم) يندب (حلقة) بعد الذبح إن كان عنده هدي قبل الزوال وأما الحلق في نفسه فواجب (وعم . الرأس) بالحلق وجوبا والمراد بالحلق إزالة الشعر بالموسى أو بغيره وإن كان لا شعر له جر الموسى على رأسه ومن برأسه وجع لا يقدر على الحلاق أهدي إن لم يتكلف الحلاق ومفهوم عم أن حلق بعضه كالعدم لان النبي ﷺ حلق في حجة الوداع جميع شعر رأسه وكان يقول ﷺ: (خذوا عني مناسككم)

فعن أنس أن رسول الله ﷺ حلق شقه الأيمن وأعطاه أبا طلحة الانصاري ثم ناول الحائق الشق الايسر فحلقة فأعطاه أبا طلحة أيضا فقال: (اقسمه بين الناس) أخرجه مسلم وأصحاب السنن.

(والتقصير مجز) لمن له الحلق أفضل وهو الرجل إلا إذا كان متمتعا فالتقصير بعد سعي العمرة أفضل لبقاء الشعث في الحج.

(واضحتم) التقصير (لا امرأة) إذ هو سنتها أي طريقتهما فهو متعين في حقها ولو بنت تسع (تأخذ) من جميع شعرها (قدر الانملة) أو انقص أو أزيد بقليل ويحرم عليها حلقة إلا لضرورة وجاز حلقة لأبنة ثمان فأقل.

(وهو) أي الرجل يأخذ إن قصر (من قرب أصوله) أي أصول شعره من جميع شعره ندبا فإن أخذ من أطرافه خطأ وأجزأ فالأخذ من قرب أصل شعره (سمة) له دون المرأة.

(ثم يفيض) أي يطوف طواف الإفاضة بعد رمي العقبة والنحر إن كان والحلق وندب أن يؤخره عقب حلقة إلا بقدر ما يقضي جوائجه.

واعلم انه يفعل في يوم النحر أربعة أمور مرتبة : رمي العقبة فالنحر فالحلق فالإفاضة ، وتقديم الرمي على الحلق والإفاضة واجب وما عداه مندوب (وبه يحل) أي ويحل بطواف الإفاضة (من سائر ما بقى) من نساء وصيد وهو التحلل الأكبر (إن حلق بين) أي إن بين حلق أي إن كان قد حلق أو قصر وإلا لم يحل حتى يحلق.

وَإِنْ يَطَأُ مِنْ قَبْلُ فَالِدَمٌ يَعْدُ	كَأَنْ يُؤَخِّرَ الحِلاَقَ لِلْبَلَدِ
أَوْ الإِفَاضَةَ إِلَى المَحْرَمِ	أَوْ رَمِيَهُ لِلَّيْلِ فَهُوَ بِدَمٍ
يُجْبَرُ وَقْتُهُ وَإِنْ لِيذَى صَغَرُ	يَسِيئُهُ أَوْ عَاجِزٌ لِكَكَبَرِ
وَلَيْسَتَيْبٌ وَوَقْتُهُ تَحَرَّى	لِكَيْ يَكْبُرَ وَقِيَّتَ شَرًّا

(وإن يطاء من قبل) أي من قبل أن يحلق وبعد أن أفاض (فالدّم يعد) أي يعتبر وتم حجه (كأن يؤخر الحلاق للبلد) أي إلى بلده ولو سهوا فعليه دم ولو قرب بلده فيحلق أو يقصر ويهدي (أو) آخر (الإفاضة) أو السعي (إلى المحرم) فالدّم (أو) آخر (رميه ليل فهو بدم يجبر وقته) أي يُجبر وقت الرمي بالدم لأن وقت الاداء للرمي النهار أما الرمي بالليل فقضاء كما يأتي . إن شاء الله . فإذا أجزأ الرمي إلى الليل ورمى كان قضاء ولزمه دم ولو عن حصاة واحدة رميت بعد الغروب فحكم حصاة واحدة كحكم جميع الحصيات هذا إذا كان تأخير الرمي إلى الليل من كبير يحسن الرمي بل (وإن) كان التأخير (لذى صغر . يسيئه) أي لصغير يسئ الرمي أو مجنون أخره وليهما والدم على الولي لأنه هو الذي أدخلهما في الإحرام وهو المخاطب

(أو) كان التأخير من (عاجز) عن الرمي (لكبر) ودخل بالكاف مرض و إغماء لكن الدم في ماله (وليستتب)العاجز من يرمي عنه ولايسقط عنه الدم برمي النائب وفائدة الاستنابة سقوط الاثم . والله اعلم . (ووقته تحرى) أي وتحري العاجز وقت رمي النائب عنه (لكي يكبر) حينئذ لكل حصة كما يتحرى وقت دعاء نائبه ويدعو حينئذ أيضا (وقيت شرا) أي وقاك الله شرا.

وَلْيُعِدَّنْ إِنْ صَحَّ قَبْلَ الْفَوْتِ
وَالرَّمِي بِاللَّيْلِ قِضَاءً وَحِمْلًا
وَحَيْثُمَا حَلَقَ قَبْلَ الرَّمِي أَوْ
بِمَغْرِبِ الرَّابِعِ عِنْدَ الثَّبَاتِ
مُطِيقًا حَتْمًا بِهِ لَيْسَتْ تَقِلُّ
أَفَاضَ فَالِدَمِّ وَفِي غَيْرِ آبَاءِ

(وليعدن) أي وليعد المريض الذي رمى عنه بالاستنابة الرمي (إن صح قبل الفوت) أي قبل فوات وقت الرمي (بمغرب) أي بغروب اليوم (الرابع) وعليه دم (عند الثبت) أي عند الامام ﷺ إذ قال في المدونة: إن صح المريض في آخر أيام الرمي أعاد مارمى عنه كله في الايام الثلاثة قبل الغروب وعليه دم . والمعنى أن العاجر الذي رمى عنه جمرة العقبة فإن أعاد قبل غروب يومها وهو يوم النحر فلا دم وبعده فالدم كما أنه لو أعاد رمى اليوم الثاني قبل الغروب فلا دم وبعده فالدم وكذا يقال في رمي اليوم الثالث فإن لم يقدر إلا في اليوم الرابع رمى عن الايام كلها على الترتيب وعليه دم وكذا لو فات الرمي بغروب الرابع فعليه دم أيضا.

(والرمي بالليل قضاء) وكذا رمى أي جمرة في يومها الثاني نهارا فقضاء أيضا.

المواق: ابن شاس: للرمي وقت أداء ووقت قضاء ووقت فوات ، فوقت الاداء في يوم النحر من طلوع الفجر إلى غروب الشمس والفضيلة تتعلق بعقيب الزوال وتردد الباجي في الليلة التي تلي يوم النحر هل هي وقت أداء أو وقت قضاء ووقت الاداء في كل يوم من الايام الثلاثة من بعد الزوال إلى مغيب الشمس ويتردد في الليل كما تقدم اهـ.

وسبب التردد فيما ظهر اختلاف قول مالك فقد قال عنه ابن القاسم في المدونة : انه قال فيمن ترك الرمي نهارا حتى غربت الشمس فقد قال لي مرة يرمي ولاشيء عليه ومرة قال: يرمي وعليه دم قال ابن القاسم : وأحب أن يكون عليه دم اهـ. ولزومه بالدم هو المشهور.

(وتَحْمَلُ. مطيقه حتما به ليستقل) أي وحمل مطيق الرمي ليستقل بالرمي عن نفسه وجوبا والمعنى أن المريض والصبي إذا كان كل منها قادرا على الرمي عن نفسه فإنه يرمي بنفسه وجوبا إذا وجد حاملا يحمله للجمرة حتى يرمي ، ولا يرمي الحصة في كف غيره ليرميها عنه فإن فعل لم يجزه.

(وحيثما حلق قبل الرمي) للعقبه (أو أفاض) قبله (فالدّم) أي فإذا قدم الحلق على الرمي أو قدم الإفاضة عليه لزمه ان يفتي في الأولى وأن يهدي في الثانية فإن قدمهما معا على الرمي ففدية وهدى وما في المواق من عدم الاجزاء مردود بما نقله البناني ونصه: ما ذكره المواق اعترضه مصطفى الرماصي ونصه: ووقع للمواق تورك على المؤلف إذ نسب عدم الاجزاء للمدونة ونقل كلامه الاجهوري مقلدا له وما نسبه للمدونة غير صحيح واللفظ الذي أتى به ليس هو لفظها ولم أر أحدا نسب إليها عدم الاجزاء وكيف يصح وهي تقول: ولو وطئ يوم النحر أو بعده قبل الرمي وبعد الإفاضة فإنما عليه الهدى وحجه تام وقد جعل الخطاب القول بعد الاجزاء مخالفا لمذهب المدونة اهـ.

واعلم أن فيما ذكر من الهدى في الحلق قبل الرمي أو في الإفاضة قبله نظرا لظاهر ما صح فعن عبدالله بن عمرو بن العاص أن رجلا جاء إلى النبي ﷺ في حجة الوداع بمنى يوم النحر فقال: يا رسول الله إني حلقت قبل أن أرمي فقال: (ارم ولا حرج) وأتاه آخر فقال: إني أفضت إلى البيت قبل أن أرمي فقال: (ارم ولا حرج) قال: فما رأيته سئل يومئذ عن شئ إلا قال: افعلوا ولا حرج) أخرجه مسلم . وعن ابن عباس رضي الله عنهما . قال : قال رجل للنبي ﷺ: زرت قبل أن أرمي قال: لا حرج) أخرجه البخاري ومعنى زرت أفضت، فينبغي أن لا يكون على من قدم أو آخر يوم النحر شئ . والله أعلم . .

(وفي غير أبوا) أي وأبي العلماء أن يكون في غير ما ذكر من التقديم والتأخير شئ فمن قدم النحر على الرمي أو قدم الحلق على النحر أو قدم الإفاضة على النحر أو على الحلق أو عليهما معا فلا شئ عليه ولا فرق بين العامد والساهي.

وَعَادَ لِلْمَبِيتِ فِي مَنَى وَلَوْ تَرَكَ جُلَّ لَيْلَةٍ فَالدَّمَ لَوْ

مَنْ ضَرَرَ ثَلَاثًا أَوْ ثِنْتَيْنِ
 قَبْلَ الْغُرُوبِ مُطْلَقًا وَإِلَّا
 وَلَا عَلَى رَاعٍ مَبِيتٍ وَرَجَعُ
 وَعَدَمِ الْمَبِيتِ فِي مُزْدَلِفَةَ
 إِذَا تَعَجَّلَ بَعْدَ تَيْنِ
 بَاتَ إِلَى رَمِي الثَّلَاثِ كَلًّا
 مِنْ بَعْدِ لَيْلَتَيْنِ وَالرَّمْيَ جَمْعُ
 مَرَحَّصٍ فِيهِ فَقَطُّ لِلضَّعْفَةِ

(وعاد) وجوبا بعد الإفاضة يوم النحر (للمبيت في منى) فوق جمرة العقبة لا أسفل منها جهة مكة فلا يجوز لأنه ليس من منى فالعقبة هي حد منى من جهة مكة والأفضل أن يعود فوراً بعد فراغه من طواف الإفاضة (ولو ترك) المبيت في منى وبات خارج حدودها (جل ليلة فالدم) وأحرى إذا بات خارجها ليلة كاملة أو الليالي الثلاث لكن اللازم في الجميع دم واحد ، ومفهوم جل ليلة أنه لادم في ترك نصفها فأقل. ويلزمه الدم في ترك منى جل ليلة فأكثر و(لو من ضرر) أي ولو كان الترك لضرورة (ثلاثاً أو ثنتين) متعلق بالمبيت في منى أي وعاد إلى منى ليبيت فيها ثلاث ليال إن لم يتعجل أو ليلتين (إذا تعجل بعيد) تصغير بعد أي بعد (تين) إشارة إلى الليلتين أي فاللازم المبيت ليالي منى الثلاث لمن لم يتعجل أو ليلتين لمن تعجل في منى وإنما يسقط مبيت الليلة الثالثة عن المتعجل إذا تعجل (قبل الغروب) من اليوم الثاني من أيام الرمي الثلاثة (مطلقاً) أي سواء كان مكياً أو كان آفاقياً بات في مكة. أم لا (وإلا) أي وإن لم يتعجل قبل الغروب من اليوم الثاني بأن لم يجاوز جمرة العقبة قبل الغروب (بات) في منى وجوبا (إلى رمي) الجمرات (الثلاث كلا) بعد زوال اليوم الثالث.

المواق: قال مالك: للحاج التعجل في يومين بعد أن يرمي اليوم الثاني من أيام التشريق وهو ثالث يوم النحر، محمد: يرمي بإحدى وعشرين حصاة كل جمرة سبع حصيات فيصير جميع رمية بسبع و أربعين حصاة ويسقط رمي اليوم الثالث وذلك ما لم تغرب الشمس فإن غربت وهو بمنى أقام حتى يرمي من الغد فإن جهل أساء وعليه الهدي وفي المدونة: لا بأس بأهل مكة أن يتعجلوا ، ابن القاسم: وهذا أحب إلى اهـ. ومن غربت عليه شمس اليوم الثاني خارج منى وهو ينوي التأخر فبداله بعد الغروب أن يتعجل فليس له ذلك يل يجب أن يبيت في منى حتى يرمي من الغد ، ولو

عاد إلى منى وهو ينوي التأخر ثم بداله قبل الغروب أن يتعجل فله ذلك إن خرج قبل الغروب كما في الحطاب ومن تعجل سقط عنه المبيت والرمي.

(ولاعلى راع) للإبل فقط أي لأنها في الزمن الماضي مطايا الحجاج أي ليس عليه (مبيت) في منى بل رخص له أن ينصرف بعد رمي جمرة العقبة يوم النحر إلى مرعى إبله خارج منى (ورجع) إلى منى (من بعد ليلتين والرمي جمع) أي وجمع رمي يومي الليلتين الماضيتين.

المواق: مالك: وأرخص لرعاة الأبل أن يرموا يوم النحر العقبة ثم يخرجون فإذا كان اليوم الثاني من أيام منى أتوا فرموا الجمار لليوم الماضي ولليوم الحاضر ثم لهم أن يتعجلوا فإن أقاموا راموا للغد مع الناس ابن المواز: وإن رعوا النهار ورموا الليل أجزأهم اهـ (وعدم المبيت في مزدلفة) ليلة عرفة (مرخص فيه فقط للضعفة) أي مرخص فيه للضعفة فقط من النساء والصبيان والمرضى ونحوهم . المواق: في المدونة: استحباب مالك للرجل أن يدفع من الشعر الحرام بدفع الامام ولا يتعجل قبله قال: وواسع للنساء والصبيان أن يتقدموا أو يتأخروا قال أبو إسحاق: لأن النبي ﷺ قدم ضعفة بني هاشم من المزدلفة ولم يقدمهم من عرفه فدل على أن الوقوف بعرفة ليلاً فرض اهـ وعن ابن عباس . رضي الله عنهما . قال: (أنا ممن قدم النبي ﷺ ليلة المزدلفة في ضعفة أهله) أخرجه البخاري وغيره وتقديم الضعفة من مزدلفة ليلاً إلى منى إنما يكون بعد النزول في المزدلفة كما تقدم في المبيت في المزدلفة بعد عرفة وهذه الرخصة الخاصة بالضعفاء قد ترخص بها كثير من غيرهم ، وتركوا السنة وهي المبيت في المزدلفة.

كَلَّا بِسَبْعِ حَصِيَّاتٍ يَرْمِي
بِالرَّمِيِّ شَرَطٌ كَاخْتِتَامِ الْكُبْرَى
بِقَدِيرِ قَوْلٍ أَوْ نَوَاوِةٍ فِي الْكِبَرِ
وَإِنْ أَصَابَتْ غَيْرَهَا إِنْ ذَهَبَتْ
وَقَفَّ بِالْبِنَاءِ لِلْخُلْفِ انْتَمَى

ثُمَّ رَمَى الثَّلَاثَ كُلَّ يَوْمٍ
مِنَ الزَّوَالِ وَأَبْتَدَأَ الصُّغْرَى
كَأَنَّ يَكُونُ الرَّمِيُّ كَلَّا بِحَجَرٍ
وَأَنْ تَكُونَ بِالْمَكَانِ وَقَعَتْ
لَهَا بِقُوَّةٍ وَفِي إِجْزَاءِ مَا

(ثم) إذا عاد الحاج من مكة بعد طواف الإفاضة يوم النحر إلى منى (رمى) الجمار (الثلاث كل يوم) بعد يوم النحر (كلا بسبع حصيات يرمي) أي يرمي كل واحدة من الجمار الثلاث بسبع حصيات يبدأ الرمي من بعد يوم النحر (من الزوال) وينتهي أدائه بالغروب وقيل: لا ينتهي به وعليه فيكون الرمي في الليل أداء أيضا إن كان عن اليوم الذي قبله والقولان لمالك في المدونة كما تقدم والأول هو المشهور ولكن ينبغي اعتماد الثاني للضرورة لكثرة الحجيج - والله أعلم -.

(وابتداء) الجمرة (الصفري) التي تلي مسجد منى (بالرمي) في أيام منى (شرط كاختتام) الجمرة (الكبرى) بالرمي أي فالترتيب بين الجمرات الثلاث شرط بأن يبدأ بالصفري ثم الوسطى ثم الكبرى فلو ابتداء بالكبرى وختم بالصفري اعتبر رمي الصفري فقط فيرمي الوسطى ثم الكبرى ولو رمى إحداهن بأقل من سبع وتذكر بعد الفراغ فإن كانت الصفري كمل السبع ثم رمى الوسطى ثم الكبرى وإن كانت الوسطى كمل السبع ثم رمى الكبرى وإن كانت الكبرى كمل فقط.

(كأن) أي وكذلك يشترط أن (يكون الرمي كلا) أي جميعا (بحجر بقدر فول أو نواة في الكبر) وفي الصفري كحصى الخذف بمعجمتين وهو الرمي بالحصباء بالأصابع وبالحاء المهملة الخذف بالحصى وهو قدر الفول أو النواة أو دون الانملة ولا يجزئ الصغير جدا كالحمصة ويكره الكبير خوف الأذية ولمخالفته السنة ولكنه يجزئ وأما غير الحجر كطين ومعدن كذهب وحديد ومغرة وكبريت ونحاس فلا يجزئ لاشتراط الحجرية.

(وأن تكون بالمكان وقعت) أي ويشترط أن تكون الحصاة وقعت على المكان المرمي وهو الجمرة التي هي البناء وماتحته من الحصباء وإن كان المطلوب الرمي على الحصباء (وإن أصابت) الحصاة (غيرها) أي غير الجمرة ابتداء أجزاء (إن ذهبت لها) أي إن ذهبت الحصاة إلى الجمرة (بقوة) بعد أن أصابت غيرها لاتصال الرمي بالجمرة وكذا لو وقعت دونها وتدرجت حتى وصلت إليها فتجزئ لأن وصولها من فعله فإن لم تصل الحصاة للجمرة لم تجز مطلقا.

(وفي أجزاء ما وقف) من الحصيات (بالبناء) أي في شقوقه ولم يسقط لأرض الجمرة وعدم إجزائه (للخلف انتمى) أي انتسب ذلك إلى الخلاف والأوجه الاجزاء كما قال الدردير والحطاب.

ولما كان الترتب بين الجمار بأن يبدأ بالصغرى ثم الوسطى ثم الكبرى شرطاً كما تقدم و عليه فإن نكس أو ترك الأولى مثلاً أو بعضها ولو سهوا لم يجزه ثم إن تذكر بعد خروج يوم المتروكة وقد رمى الحاضرة أشرت إلى ذلك تبعاً للأصل بقولي :

وَلْيَعِدَنَّ مِنْ بَعْدِ رَمِي الْمُنْسِيَةِ	مَا بَعْدَهَا فِي يَوْمِهَا فَقَطَّ عِيَهُ
حَتْمًا وَيَنْدَبُ التَّتَابِعُ فَإِنْ	رَمَى بِخَمْسٍ فَبِخَمْسٍ فَقَمِينٌ
بِهِ اعْتِبَارُ الْخَمْسِ الْأُولَى وَإِنْ	لَمْ يَدِرْ مَوْضِعَ حَصَاةٍ يَسْتَبِينُ
فَقَطَّ بِسِتِّ مِنَ الْأُولَى وَاعْتَمَدَ	مَا لَمْ يَشْكُ فِيهِ إِنْ قَبْلُ فَقَدَّ
وَعَنْهُ أَجْزَاءً وَعَنْ ذِي صِغَرٍ	وَلَوْ حَصَاةً فَحَصَاةً وَدُرِي
فَضْلُ ابْتِدَاءِ الرَّمِيِّ يَوْمَ النَّحْرِ	بَعْدَ الشَّرُوقِ وَكَفَى بِالْفَجْرِ
وَوَقْتُهُ بَعْدَ الزَّوَالِ يَدْخُلُ	فِي غَيْرِهِ وَالرَّمِيُّ قَبْلُ مُبْطِلٌ
وَخَصَّ الرَّاجِعُ نَدْبًا حَتَّى	يُصَلِّيَ الْأَرْبَعَ وَقْتًا وَقْتًا

(وليعدن) أي وإذا نسي إحدى الجمرات مثلاً فليعد (من بعد رمي المنسية مابعدها في يومها فقط) لوجوب الترتيب أي فلو نسي من ثاني يوم النحر الجمرة الأولى فقط وفعل الثانية والثالثة ورمى جميع جمرات ثالث يوم النحر ثم تذكر بعد رمي الرابع فإنه يرمي المنسية ويعيد مابعدها مما هو في يومها وهو الثانية والثالثة (عیه) جملة اعتراضية للوزن أي أحفظ، (حتمًا) متعلق بوليعدن أي وليعد وجوبا مابعد المنسية في يومها وإن كانت المنسية الثانية رماها وأعاد الثالثة وجوبا وأعاد رمي جمرات اليوم الرابع الحاضر استحباباً ولا يعيد جمرات اليوم الثالث.

(ويندب التتابع) للرمي أي فإذا رمى الأولى أردفها بالثانية ثم أرف الثانية بالثالثة ولا يفصل بعضها عن بعض إلا بقدر ما يدعو إثر رمي كل من الأوليين بقدر إسراع سورة البقرة مستقبل القبلة وندب أن يجعل الجمرة الثانية عن يساره.

(فإن رمى) الجمار الثلاث (بخمس فبخمس) وترك من كل جمرة حصاتين ثم تذكر في يومه أو في غيره (فمن) أي فجدير (به اعتبار الخمس الأول) أي اعتبر الخمس الأول من الجمرة الأولى وكملها بحصاتين ومى الثانية فالثالثة بسبع فسبع ولا هدي إن ذكره في يومه فلكون تتابع الرمي مندوبا لم تبطل الخمس الأول ولكون الترتيب بين الجمرات وإجبا بطل ما بعدها لأن الثانية والثالثة وقعتا قبل إكمال الأولى وكذا قولي : (وإن لم يدر موضع حصاة) أو أكثر تركت من أيها وسواء تيقن تركها أو شك (يستبين فقط بست من الأولى) أي يعتد بست من الأولى فقط لاحتمال كونها منها فيكملها بحصاة ثم يرمي الثانية والثالثة بسبع سبع ولا دم عليه إن فعل ذلك في يومه (واعتمد ما لم يشك فيه) من الجمار (إن قبل فقد) أي إن كان غير المشكوك فيه قبل المشكوك فيه فقط أي فإن تيقن إكمال رمي الجمرة الأولى وسرى الشك للثانية والثالثة ، اعتد بالاولى ورمى الثانية ثم الثالثة.

(وعنه أجزاء وعن ذي صفر) أي وأجزا الرمي عن الرامي وعن صغير ونحوه بعد الرمي عن نفسه أو قبله إن رمى عن نفسه سبعا وعن الصغير سبعا بل (ولو) كان يرمي جمرة واحدة (حصاة) عن نفسه (فحصاة) عن الصبي ونحوه إلى آخر كل جمرة لا إن رمى الحصاة الواحدة عنه وعن الصبي فلا يجزئ . ولما كان وقت رمي العقبة يدخل بطلوع الفجر يوم النحر بينت هنا وقته الافضل بقولي : (ودرى فضل ابتداء الرمي) لجمرة العقبة (يوم النحر بعد الشروق وكفى) أي وأجزا رميها (بالفجر).

ففي الموطأ عن مالك أنه سمع بعض أهل العلم يكره رمي الجمرة حتى يطلع الفجر من يوم النحر ومن رمى فقد حل له النحر أه . (ووقته بعد الزوال يدخل في غيره) أي ويدخل وقت الرمي في غير يوم النحر أي في أيام منى بعد الزوال وندب أن يرمي قبل صلاة الظهر إثر الزوال إن أمكن (والرمي قبل) أي قبل الزوال من أيام منى (مبطل) له.

(وحصب الراجع) من منى لمكة بعد انتهاء حجه أي نزل بالمحصب إن كان غير متعجل (ندبا حتى يصلي) في المحصب (الاربع) صلوات وهن الظهران والعشآن (وقتا وقتا) أي كل واحد لوقتها ، وقدم الظهر إن كان لا يصل إلا بعد مختاره

وكذا العَصْرَ سواء كان آفاقيا أو مكيا ويقصر الصلاة فيه لأنه من تمام المناسك لما روى أن النبي ﷺ فعل ذلك . والله أعلم..

ثُمَّ الطَّوَّافُ لِلْوُدَاعِ يَتَّصِلُ
أَعَاذَهُ إِذَا مَضَى لِجِلِّ
وَقَدْ تَأَدَّى بِطَوَّافِ الْعُمْرَةِ
فِي أَنْ يَعُودَ فِي الْخُرُوجِ الْقَهْقَرِيِّ
بِهِ رَحِيلُهُ وَإِنْ لَمْ يَرْتَحِلْ
أَنْأَى مِنَ التَّنْعِيمِ عِنْدَ الْكُلِّ
أَوْ الْإِفَاضَةِ وَلَا مَسْبَرَةَ
كَزَائِرِ النَّبِيِّ حَيْثُ صَدَرَا

(ثم) يندب لمن أراد الخروج من مكة ولو مكيا أو قدم إليها بتجارة وأولى حج أو عمرة (الطواف للوداع) أي وندب أن يطوف بالبيت لأجل توديعه عند إرادة الخروج من مكة ليكون آخر عهده به الطواف (يتصل به) أي بالطواف (رحيله) أي خروجه (وإن لم يرتحل). بعد أن طاف بأن أقام بمكة ولو بعض يوم (أعاده) ندبا ، ومحل ندب طواف الوداع (إذا مضى) أي أراد صاحبه المضي أي الخروج (لحل أنأى) أي أبعد (من التنعيم) والجعرانة سواء كان محله في الحجاز أو أبعد لا إن أراد الخروج إلى حل قريب كالتنعيم والجعرانة مما دون المواقيت أراد العود أم لا إلا المتردد لمكة لحطب ونحوه فلا وداع عليه (عند الكل) أعنى أن طواف الوداع مندوب عند جميع العلماء وإذا أقام بعد تأديته بمكة ولو بعض يوم أعاده ندبا إن لم يخف فوات رفقته وكذا إذا لم يفعله (وقد تأدى) طواف الوداع (بطواف العمرة أو الإفاضة) أي سقط طلبه بأحدهما ويحصل له ثواب طواف الوداع إن نواه ولا يكون سعيه للعمرة طولا إن خرج من فوره (ولا مبرة في أن يعود في الخروج القهقري) أي ولاقربة في أن يرجع القهقري في حال خروجه بل يخرج وظهره للبيت (كزائر للنبي) ﷺ حيث صدرا) أي حيث صدر أي خرج من محل الزيارة فلا يرجع القهقري كما يفعله إلا عاجم عند مفارقة عظيم.

وَإِنْ تَحَضَّ قَبْلَ الْإِفَاضَةِ لَزِمَ
أَمَّنْ طَرِيقِهِ كَحَبْسِ الرَّفْقَةِ
وَإِنْ نَوَى عَنِ نَفْسِهِ وَمَنْ حَمَلُ
وَأَجْرًا السَّعْيِ كَمَحْمُولَيْنِ أَوْ
حَبَسُ الْكَرِيِّ وَالْوَلِيِّ إِنْ عَلِمَ
فِي نَحْوِ يَوْمَيْنِ بِلَا مَشَقَّةٍ
طَوَّافَهُ لَمْ يَجِزْ كَلَامًا فَعَلَّ
أَكْثَرَ فِي كِلَيْهِمَا فِيمَا رَأَوْا

.. - (وإن تحض) المرأة أو تنفس (قبل) طواف (الأفاضة لزم حبس) أي مكث (الكرى) أي الاجير (والولي) زوجا كان أو محرما معها جبرا قدر زمن الحيض والاستظهار إن تمادى وقدر زمن النفاس فإن ارتفع أفاضت وإن تمادى بعد مضي الزمن المذكور أفاضت في النفاس اتفاقا وأما في الحيض فتفيض على ظاهر المدونة وقد تقرر عندهم أن ظاهرها كالنص وهو الأصح لما تقدم في باب الحيض أنها بعد الاستظهار طاهر، ولا تفيض على رواية ابن وهب إلا بعد خمسة عشر يوما من يوم نزول الدم وعليه فإن الكراء يفسخ وتتحاسب مع الكرى أو تسير معه وتستمر على إحرامها حتى ترجع وتطوف كما مر.

والمعنى أن المرأة مبتدأة كانت أو معتادة إذا حاضت أو نفست قبل طواف الإفاضة فإن كرىها ووليها يجبران على الإقامة معها بمقدار حيضها واستظهارها أو مقدار نفاسها فإذا زال المانع بعد مضي زمن الحيض والاستظهار أو بعد مضي زمن النفاس طافت وسواء علم الكرى بحملها أم لا حملت قبل الكراء أو بعده وليس عليها شيء من نفقته ولا نفقة مانقلها عليه فإن مضي قدر حيضها والاستظهار ولم ينقطع الدم فظاهر المدونة أنها تطوف ولو قبل خمسة عشر يوما من حيضها لأنها مستحاضة وتأولها الشيخ بمنعها من الطواف وفسخ كرائها لرواية ابن وهب بأن المرأة إذا استمر الدم نازلا عليها بعد مضي مدة الاستظهار فإنها تمكث خمسة عشر يوما للاحتياط. والأصح أنها تفيض بعد الاستظهار والغسل لأنها حينئذ طاهر.

وهذا في الزمن الأول الذي كان النقل على الدواب وأما الآن فإن النقل على الطائرات والسيارات وحينئذ فيما أن ترجع على ما جاءت عليه وإما أن يفسخ الكراء ويرجع للمحاسبة وإما أن يكرى لها شخصا آخر يعود بها لبلدها بعد الطواف.

ومحل حبس الكرى أو الولي جبرا (إن علم أمن طريقه) في الرجوع بعد طوافها الأفاضة بعد طهرها فإن لم يؤمن فسخ الكراء اتفاقا أو على المشهور، ولا يحبس من ذكر معها ومكثت إن أمكنها المكث حتى تطوف وإلا رجعت لبلدها وهي على إحرامها حتى تعود في وقت أمكن العود لها وتفيض.

(كَحَبَسَ الرِّفْقَةَ) أي وكذا تحبس الرفقة معها جبراً أيضاً (في نحو يومين) إن كانت تطهر بعدهما لا أكثر من كيومين إذا كان مكث الرفقة معها (بنالاً مشقة) عليهم فيه بأن كان مع الأمن فإن كان مع الخوف أو أكثر من كيومين فلا يحبسون .

(وإن نوى عن نفسه ومن حمل طوافه) أي وإن طاف حامل شخص ونوى الطواف عن نفسه ومحموله معاً (لم يجز كلا ما فعل) أي لم يجز ما فعل من الطواف عنهما ولا عن واحد منهما مريضاً كان المحمول أو صحيحاً أو صبياً لأن الطواف صلاة وهي لا تكون عن اثنين قال الدسوقي : تبع المصنف في ذلك تشهير ابن الحاجب قال في التوضيح : ولم أر من شهره غيره ، قال المواق : وظاهر الطراز ترجيح القول بالاجزاء عنهما ونسب المواق والتوضيح الأجزاء عن الصبي لابن القاسم وفهم من الأصل أن الحامل إن نوى عن نفسه فقط والمحمول عن نفسه أجزاءً عن الحامل دون المحمول ، وأن الحامل إذا نواه عن المحمول فقط أجزاءً عن المحمول فقط وهو كذلك كما في عبد الباقي والبناني وردا على المخالف في ذلك ، ولزم الدم المحمول القادر إن لم يعده ماشياً لأن المشي في الطواف واجب ينجر بالدم ولادم على العاجز (وأجزاء السعي) الذي نوى به الحامل نفسه مع محموله عنهما معاً لخفة أمر السعي إذ لا تشترط فيه طهارة فليس كالصلاة . (كمحمولين أو أكثر) لشخص نوى بطوافه أو سعيه أنه عنهما أو عنهم فيجزئ عنهما (في كليهما) أي في الطواف والسعي (فيما رأورا) أي فيما رأى العلماء سواء كان المحمول معذوراً أم لا ، لكن على غير المعذور دم إن لم يعده ماشياً لأن المشي في كل مهنة واجب . والفرق بين عدم الاجزاء فيما إذا نوى طوافه عن نفسه مع محموله وبين الاجزاء فيما إذا نواه عن محموله أن المحمولين صاروا بمنزلة الشيء الواحد هكذا قالوا .

والمعتبر في طوافه عن المحمول طهارة الحامل فقط إن كان المحمول غير مميز فإن كان مميزاً فالطهارة شرط في المحمول دون الحامل .

فصل في محرمات الإحرام

وهي ضربان ضرب غير مفسد وفيه الفدية كاللبس والتطيب، وضرب مفسد وفيه الهدي كالجماع والمنى المستدعى وبدأت بالأول تبعا للأصل فقلت:

وَجْهَ وَكَفَيْهَا فَذَا إِحْرَامُ تَى	حَرَّمَ بِالْإِحْرَامِ سَتْرَ الْمَرْأَةِ
رَبْطٍ وَإِلَّا افْتَدَيْتِ أَنْ طُوْلُ جَلَا	إِلَّا لِيَسْتُرَ قَدْ بِلَا غَرَزٍ وَلَا
أَحَاطَ أَوْ بِأَيِّ عَضْبٍ كَيْدِهِ	كَذَا عَلَى الرَّجُلِ مَا بِجَسَدِهِ
كَخَاتِمٍ وَكَتَبَاءٍ فَحَظِرُ	وَإِنْ بِنَسِجٍ أَوْ بِعَقْدٍ أَوْ بِزُرٍ
يَحْرُمُ سَتْرَ الْوَجْهِ وَالرَّأْسِ بِمَا	إِنْ مَنَكَبِيهِ فِيهِ أَدْخَلَ كَمَا
وَاعْتَفِرَ السَّيْفُ وَإِنْ يَدُونِ	يَعْتَدُ سَاتِرًا وَإِنْ كَطِينِ
كَانَ كَالِاسْتِثْقَارِ إِنْ لَهُ فَعَلُ	عُنْدِ وَالِإِحْتِرَامِ حَيْثُ لِعَمَلُ

(حرم بالإحرام) بحج أو عمرة (ستر المرأة وجهه) بلا تنوين لإضافتها إلى الضمير في كفيها أي وجهها (وكفيها فذا) أي الوجه والكفان هما (إحرام تى) أي المرأة أي لأن إحرام المرأة في وجهها وكفيها (إلا لستر قد) أي فقط عن أعين الناس أي فيجب على المرأة بالإحرام كشف وجهها ويديها إلا إذا أرادت الستر عن أعين الناس فقط فيجوز لها الستر (بلا غرز) بإبرة ونحوها (ولا ربط) أي وبلا ربط أي عقد لطرفي الساتر على رأسها ، وستر إصبع من يدها بمحيط بالأصبع كستر اليد. المواق: الكايف: المرأة المحرمة تلبس ما شاءت غير القفازين والبرقع والنقاب ولا تغطي وجهها وإحرامها في وجهها وكفيها ولا بأس أن تسدل ثوبها على وجهها لتستره من غيرها ولتسدله من فوق رأسها ولا ترفعه من تحت ذقنها ولا تشده على رأسها بإبرة ولا غيرها اهـ. فإن أدخلت يديها في قميصها فلا شيء عليها.

فعلم أن على المرأة كشف وجهها وكفيها إلا إذا خشيت الفتنة فيجوز لها ستر وجهها حينئذ كما مر عن الكايف ولا يجب عليها ستره . قال البناني : متى أرادت الستر عن الرجال جاز لها مطلقا كما هو ظاهر المصنف قال في المدونة:

ووسع لها مالك أن تسدل رداءها من فوق رأسها على وجهها إذا أرادت سترا فإن لم ترد سترا فلا تسدل اهـ.

فعلم مما مر أنها إذا خشيت الفتنة لم يجب عليها ستر وجهها ولكنه يجوز فقول بعض الشراح : يجب عليها ستر وجهها عند خشية الفتنة غير صحيح وإنما يجب على الرجل غض بصره لأن النبي ﷺ لم يأمر الخثعمية بستر وجهها حين حصلت الفتنة بينها وبين الفضل بن عباس ؓ وإنما صرف وجه الفضل عنها كما تقدم في فصل ستر العورة فهو من أوضح الأدلة على أنه لا يجب عليها ستر وجهها عند خشية الفتنة . والله اعلم . وستر بعض الوجه كستر جميعه (والأى وإن سترت وجهها وكفيها بأن لبست قفازا وهو بوزن رمان شيء يعمل لليدين يحشى بقطن تدخل المرأة يديها فيه اتقاء للبرد وغيره أو سترت كفيها أو بعضهما ولو أصبعا بمحيط أو سترت وجهها أو بعضه لغير ستر أو غرزت أو عقدت ماسدلتة (افتدت ان طول جلا) أي إن جلا طول في ذلك أي لزمته فدية إن طال ما فعلت لا إن لم يطل بأن أزالته بالقرب فلا فدية كما يأتي . . إن شاء الله . . (كذا) يحرم بالإحرام بحج أو عمرة (على الرجل ما يجسده احاط) أي ما أحاط بجسده (أو) أحاط (بأي عضو) من أعضائه (كيد) أو رجليه ولو بإصبع (وإن) كانت إحاطته (بنسج) على صورة البدن أو الساق أو الرجل أو جلد حيوان سلخ بلا شق مثلا (أو) كانت إحاطته (بعقد) أو تخليل بعود ونحوه (أو) كانت إحاطته (بزر) بكسر الزاي يقفله عليه لا إن خيط بغير إحاطه كإزار مرقع ائتزر به وبردة ملفقة من شقتين يرتديها فلا بأس وكارتداء أو ائتزار بنحو قميص أو دراعة مثلا فإن لبس القميص أو الدراعة على هيئتها افتدى إن طال (كخاتم) بكسر التاء وفتحها فلا يجوز للرجل لبسه لأنه محيط بالأصبع ، قال الحطاب: وقال اللخمي وابن رشد: المعروف من قول مالك منعه لأنه أشبه بالإحاطة بالأصبع ، وقيل: يجوز وما ذكر في حق الرجل وأما المرأة فيجوز لها لبس الخاتم قاله في التوضيح وغيره اهـ ولا يجوز للرجل الساعة الوقتية لأنها من المحيط.

(وكقباء) بفتح القاف والمد وقد يقصر الثوب المنفتح (فحظر إن منكبيه فيه ادخل) أي فقد حظر القباء إن أدخل منكبيه في محلها الخاص المحيط بهما بل لو

أدخل أحدهما في محله الخاص المحيط به لم يجز ولو أخرج يديه من تحته فإن نكسه بأن جعل أسفله على منكبيه فلا فدية.

(كما يحرم) على الرجل (ستر الوجه) كلا أو بعضا (و) ستر (الرأس) كذلك (بما يعد ساترا وإن كطين) أي وإن ستره بطين ونحوه فأولى بغيره كقلنسوة فالوجه والرأس يخالفان سائر البدن إذ يحرم سترهما بكل ما يعد ساترا مطلقا أي لباسا كان أو لا ، وسائر البدن إنما يحرم بنوع خاص وهو المحيط.

(واغتفر السيف) فلا فدية في تقلده (وإن بدون عذر) وإن حرم تقلده ابتداء وظاهر المدونة وجوب نزعه في غير العذر وإن لم ينزعه فلا فدية ، قال الدسوقي : وهذا مفاد قول الحطاب: كل ما حرم في هذا الفصل بأنه ممنوع ففيه الفدية ما لم يصرح فيه بأنه لافدية فيه كمسألة السيف لغير ضرورة اهـ (و) اغتفر (الاحتزام) بثوبه أو غيره (حيث لعمل كان) أي حيث كان الاحتزام لعمل كان يحتزم بحبل أو غيره فوق إزاره فلا فدية فإن احتزم لغير عمل افتدى.

(كالاستنفار) وهو أن يجعل طرفه منزرة بين فخذه ملويا معقودا في وسطه (إن له فعل) أي إن فعل ذلك للعمل وإلا افتدى.

وَجَازَ نَحْوَ الْخَفِّ حَيْثَمَا قُطِعَ	أَسْفَلَ مِنْ كَعْبٍ إِذَا النِّعْلُ مَنِعَ
لِفَقْدِ أَوْ غُلُوهِ جِدًّا فَقَدَ	كَذَا اتِّقَاءَ شَمْسٍ أَوْ رِيحٍ يَبْدُ
أَوْ مَطِيرٍ يَمَّا عَنِ الرَّأْسِ ارْتَفَعَ	وَقَلَّمَ ظُنْفِرًا بِهٍ كَشْرًا وَقَعُ
وَالْإِرْتِدَاءُ بِقَمِيصٍ يَلْتَجِيفُ	بِهِ وَيَفِي كَرِهِ الشَّرَاوِيلِ اخْتَلِيفُ
كَذَا التَّظَلُّلُ بِكُلِّ مَا بَنَى	كَمَحْمُولٍ لِأَفِيهِ دُونَ أَنْ بَنَى
وَلَا يَثُوبُ بِعَصَا وَإِنْ فَعَلَ	فَيُنْدَبُ اهْتِدَاؤُهُ عَلَى الْأَجَلِ

(وجاز) لمحرم بحج أو عمرة (نحو الخف) أي لبس خف ونحوه كجورب وجرموق (حيثما قطع أسفل من كعب) كان القاطع له هو أو غيره أو كان من أصل صنعته (إذا النعل منع) أي إذا منع النعل عليه (لفقد) بلا تنوين لإضافته إلى ضمير النعل أي لفقد النعل (أو غلوه جدا فقد) أي فقط بأن زاد ثمنه على الثلث فإن لم يزد ثمنه المعتاد على الثلث بأن زاد الثلث فأقل وجب أن يشتريه إن قدر وإلا كان

كالمفقود فلو لبس الخف المقطوع أسفل مع وجود النعل والقدرة على شرائه بدون غلو فإحش فعليه الفدية ولو لبسه لضرورة كشقوق أو دمامل برجليه.

(كذا) يجوز (اتقاء شمس أو ريح) عن وجهه أو رأسه (بيد) لأنه لا يعد ساترا وكذا ببناء وخباء ومحارة أي محمل كما يأتي . إن شاء الله . - (أو) اتقاء (مطر) أو برد (بما عن الرأس ارتفع) أي بشئ مرتفع عن رأسه من ثوب ودرقة ونحوهما وأولى بيد ولا يعلق يده برأسه فإن ألصقها فعليه الفدية إن طال، وأما الخيمة فيجوز الدخول تحتها بلا عذر.

(و) جاز (قلم ظفر إن به كسر وقع) أي إن وقع به كسر أي إن انكسر وتأذى به ومثله الاثنان والثلاثة فأكثر فمتى حصل التأذي بالكسر جاز القلم ولو أزيد من ثلاثة ولا فدية فإن لم يتأذى بكسره لم يجر قلمه ويجب أن يقتصر على ما يزول به الاذى وإلا فعليه فدية إن لإماطة الاذى أو حفنة إن زاد عبثا ومفهوم كسر أنه إن لم ينكسر فإن قلمه لإماطة أذى فدية وإلا فحفنة في الواحد فإن زاد على الواحد فالفدية مطلقا.

(و) جاز (الارتداء) أو الائتزار (بقميص يلتحف) أي يرتدى (به) لعدم إحاطته وكعبة إذ شرط الفدية في المخيط لبسه لما خيط له عادة (وفي كره السراويل اختلف) أي واختلف في كراهة ارتداء السراويل ولو لغير محرم لقبح هيئته وجوازه فهما روايتان عن مالك ويبحث ابن غازي في الروايتين بأن كلامه في مناسكه ونحوه للباغي يفيد أن الجواز قول لغير الامام لا رواية عنه وخرج مسلم عن ابن عباس . رضي الله تعالى عنهما . قال : سمعت رسول الله ﷺ وهو يخطب يقول : السراويل لمن يجد الازار والخفان لمن لم يجد النعلين) وقال مالك رضي الله عنه . في الموطأ في السراويل : لم يبلغني هذا أه . ابن عبد السلام : وعندى أن مثل هذا من الاحاديث التي نص الامام ﷺ على أنها لم تبلغه إذا قال أهل الصناعة إنها صحت فيجب على مقلدي الامام . رضي الله تعالى عنه . العمل بها كهذا الحديث ويؤيد هذا قول الامام مالك في رواية ربيبه معن بن عيسى قال : سمعت مالكا يقول : إنما أنا بشر أخطئ وأصيب فانظروا في رأيي فما وافق الكتاب والسنة فخذوا به وما لم يوافق الكتاب والسنة من ذلك فاتركوه اه من جواهر الاكليل.

(كذا) يجوز للمحرم (التظلل بكل ما بنى) أي بكل بناء من حائط وسقف وخيمة ونحو ذلك (كمحمل) وهو شقتان على البعير يحمل فيهما العديلان ويسمى المحارة فيجوز الاستظلال بظله الخارج كما يستظل بالحائط سواء كان بجانبه أو تحته وهو فوقه (لافيه) أي لايجوز الاستظلال في المحمل بأن يدخل فيه كما يدخل في الخباء (دون أن بنى) أي دون بناء عليه كساتر غير مسمر يدخل فيه ، وأما ماسمر فيجوز التظلل به وهو عليه ونص ابن فرحون إنما يضر ماغطيت به المحارة أي المحمل وأما ما عليها من لبد فلا يضر ويجوز الركوب فيها لأنها كالبيت والخيمة اهـ.

(ولا بثوب بعضا) أي ولايجوز الاستظلال بثوب منصوب على عصا بأن يجعل الثوب على العصا أو على أعواد يتظلل به فلا يجوز سائرا اتفاقا ولا نازلا عند مالك لانه لا يثبت وهذا التعليل يقتضي أن الثوب إذا ربط بحبال وأوتاد جاز الاستظلال به لأنه حينئذ كالخباء قاله الحطاب (وإن فعل) بأن استظل في المحمل الذي القى عليه ثوب غير مسمر أو استظل بثوب على عصا (فيندب افتداؤه على) القول (الأجل) أي الاصح ومقابلته أنه يجب أن يفتدى قال الدسوقي: ذكر المصنف في مناسكه أن القول بوجوبها ظاهر المذهب ونقل عن مناسك ابن الحاج أن الأصح استحبابها اهـ ومنه المظلة المعروفة الآن وأما اتقاء المطر بما ذكر فلا بأس به.

لِيَتَعَيْشَ بِدُونِ تَجَرٍ	وَحَمْلُهُ لِحَاجَةٍ أَوْ فَقْرٍ
يَنْجَسُ قِبَالَهُ فَقط وَإِنْ يَبْنُ	وَبَيْعٍ أَوْ إِسْدَالِ ثَوْبِهِ وَإِنْ
مِنْطَقَةٍ إِنْ لِفُلُوسِهِ أَعَدَّ	جَرَحٌ فَشَقُّهُ كَذَا الْفَصْدُ وَشَدُّ
بِهِ مَعْصُفَرًا وَمَا مِثْلُ بَدَا	يَجْلِدُهُ وَكَرَهُوا لِمُقْتَدَى
وَلَبْسِ مَرْأَةٍ قِبَاءٍ مُسْجَلًا	وَنَظَرِ الْمَرْأَةِ يَنْمَى لِلْقِلَا

(و) جاز لمحرم (حملة) لخرجه أو جرابه على رأسه أو عاتقه (لحاجة) فيما يحمله لنفسه ولو غنيا حيث لم يجد من يحمله له أو وجده بأجرة محتاج لها (أو) لأجل (فقر) كأن يحمل حزمة حطب (ليتعيش) بثمنها أو يحمل شيئا لغيره بأجرة كذلك (بدون تجر) و إلا بأن كان لتجارة فلا يجوز الحمل فإن فعل افتدى.

(أوبيع) بلا تنوين لإضافته إلى ثوبه بعد (أو إبدال ثوبه) أي وجاز بيع ثوبه ولو لإذابة قمله أو إبداله بآخر ولو كان به قمل لأن مالكا رأى نزعه بقمله بمثابة من ارتحل من بيته وأبقاه ببقه حتى مات البق (وإن ينجس فبالماء فقط) أي وإن يتنجس الثوب فإنه يغسله بالماء فقط دون صابون ونحوه ولا شيء عليه إن تبين له أنه قتل شيئاً حينئذ ومنع غسله بنحو صابون فإن فعل وقتل شيئاً أخرج مافيه وهو حفنة فيما دون العشرة من القمل إن كان القتل لغير ترفه فإن زاد على العشرة أو كان ترفها ولو قملة فالقديية ، ومفهوم الشرط أنه إذا لم يتنجس لم يجز غسله إن شك في وجود القمل أو تحققه فإن غسله وقتل شيئاً أخرج مافيه ، فإن تحقق عدم القمل جاز غسله مطلقاً ولو بصابون.

(وإن بين جرح فشقه) أي وإن يكن بالمحرم جرح فيجوز شقه لإخراج مافيه من الدم أو القيح وكذا الدم (كذا الفصد) فيجوز لحاجة وهذا إذا لم يعصب الجرح فإن عصبه ولو لضرورة افتدى كما لو عصب راسه أو لصق خرقة أو نحوها على جرحه أو رأسه حيث كبرت الخرقة بقدر درهم بغلى فأكثر ولو تعددت بمواضع فقديية واحدة لا إن كانت أصغر من درهم فلا شيء فيها.

(وشد منطقة إن لفلوسه أعد بجلده) أي وجاز شد منطقة بكسر الميم وهي حزام مثل الكيس يجعل فيه الدراهم على جلده تحت إزاره لا فوقه إن أعدها لفلوسه التي هي لنفقتة ولا يضر إضافة نفقة غيره على نفقتة فإن شدها فوق إزاره أو كانت لغير نفقتة افتدى والمراد بشدها إدخال سيورها أو خيوطها في أثقابها ونحوها لا عقدها فإن عقدها على جلده افتدى وقاس بعض أهل العصر الساعة الوقتية على المنطقة فأجاز جعلها في الزند وهو قياس فاسد إذ رخص في المنطقة لضرورة النفقة التي بها قوامه بخلاف الساعة فلا ضرورة لها ، فمن لبس ساعة افتدى إن طال لأنها من المحيط بالعضو.

(وكرهوا) أي العلماء (لمقتدى به معصفاً) أي لبس مصبوغ بعصفر (وما مثل بدا) أي وما بدا مثل المعصفر في الصبغ من كل مالا طيب فيه ولكنه يشبه ذا الطيب ، وإنما كره لمقتدى به من إمام أو عالم خوف تطرق الجاهل إلى لبس المحرم ، فإن كان المصبوغ بالمعصفر ونحوه شديد الحمرة حرم وأما ما صبغ بطيب

كزعفران وورس فلا خلاف في حرمة لبسه على الرجال والنساء في الإحرام وفيه الفدية، فالحاصل أن المنهي عنه إنما هو ما فيه طيب أو ما يشبهه لا المصبوغ فقط (ونظر المرأة ينمى للقللا) بكسر القاف أي الكره أي وينسب نظر المرأة للكره أي وكره للمحرم النظر في المرأة خيفة أن يرى شعثا فيزيله (و) كرهه (لبس امرأة قباء) بفتح القاف والمد (مسجلا) أي مطلقا أي حرة أو أمة محرمة أو غير محرمة والقباء ثوب يضم بدن المرأة حتى كأنه من جلدها ويتخيل فيه كأنها عريانة فهو يصفها فإن كان فوقه قميص أو إزار فلا كراهة فيه كالسراويل فإن كانت في بيتها مع زوجها وأولادها الصغار فلا حرج.

وَالرَّأْسَ مُطْلَقًا بِدُونِ مِرْيَةٍ	وَحَرَّمَ الدَّهْنَ لِشَعْرِ اللِّحْيَةِ
أَوْ وَسَخٍ فِي غَيْرِ كَفَيْهِ ظَهْرُ	وَقَصُّ ظْفُرٍ وَإِزَالَةُ شَعْرٍ
كَغَيْرِهِ لِغَيْرِ عِلَّةٍ أَيْ	وَالدَّهْنَ لِلجَسَدِ بِالمُطَيَّبِ
تَطْيِئُ بِبِتَحْوِ وَرْسٍ وَشُرْعٍ	وَإِنْ لِعِلَّةٍ فَخُلْفٌ وَمَنْعٌ
ذَهَبَ رِيحُهُ وَإِنْ كَحَلِّ سَمَا	فَدْيَةٌ إِنْ قَعَلَ إِلَّا إِنْ بِمَا
يَعْلَقُ بِهِ أَوْ بِطَعَامِهِ أَلَمْ	يَفْتَدِ مُطْلَقًا كَلَوْ مَسَّ وَلَمْ
إِنْ كَانَ مِمَّا قَبْلَ الإِحْرَامِ انْجَلَى	لَا إِنْ تَكُنْ قَارُورَةٌ سُدَّتْ وَلَا
وَلْيَقِمِ العَطَارُ مِنْ مَسَعَى الأَنَامِ	وَلَا يَخْلُقُ مَدَى الحَجِّ الحَرَامِ

(وحرّم) بالإحرام على الرجل والمرأة (الدهن لشعر اللحية والرأس مطلقا) أي كان الدهن مطيبا أم لا لما فيه من الزينة وإن كان الرأس أصلع أي منحصر الشعر من المقدم (بدون مرية) أي بلا شك أي بلا خلاف في الحرمة.

(و) حرم (قص ظفر) لغير عذر فهو مفهوم قولي أنفا: إن به كسر (و) حرم (إزالة شعر) بنتف أو حلق أو قص وإن قل (أو) إزالة (وسخ) لأن المقصود من المحرم أن يكون شعثا فإن أزال ظفرا أو وسخا افتدى إلا ماتحت الظفر من الوسخ فلا بأس بإزالته (في غير كفيه ظهر) أي إذا ظهر الوسخ في غير كفيه أي يديه فإن كان فيهما غسلهما بماء غير مطيب، وأما الغسل للحدث فواجب.

(و) حرم (الدهن) على الرجل والمرأة بالإحرام (للجسد) أي وحرم دهن الجسد لغير ضرورة (بالمطيب) ولو باطن الكف والقدمين وعليه الفدية مطلقاً (كغيره) أي كدهنه بغير مطيب (لغير علة) فقد (أبى) أي منع (وإن) دهن الجسد أو بعضه بغير مطيب (لعلة) أي ضرورة من شقوق أو مرض أو قوة عمل (فخلف) أي قولان بالفدية وعدمها وهما في غير باطن الكف والرجل وأما هما فلا فدية اتفاقاً. والحاصل أنه إن دهن جسده أو بعضه بمطيب فالفدية مطلقاً كغير مطيب لغير علة بل للترين وإن بغير مطيب لعلة فقولان بالفدية وعدمها إن كان في غير باطن الكف والرجل وأما فيهما فلا فدية اتفاقاً.

(ومنع) عليهما (تطيب بنحو ورس) من كل طيب مؤنث كزعفران ومسك وطر وعود وهو ما يظهر ريحه ويتعلق أثره بماسه والورس نبت كالسمسم طيب الرائحة صبغه بين الحمرة والصفرة يبقى نبتة في الأرض عشرين سنة ومعنى تطيبه به إلصاقه بالبدن عضواً أو بعضه أو بالثوب فلو عبق أي لصق الريح دون العين على جالس بحانوت عطار أو ببيت تطيب أهله فلا فدية قاله عبد الباقي (وشرع) أي ووجب عليه (فدية إن فعل) أي إن تطيب بنحو الورس (إلا إن) تطيب (بما ذهب ريحه) لكونه قديماً فلا فدية مع حرمة الاستعمال قال الحطاب: والمعنى أنه يحرم على المحرم والمحرمة التطيب بالطيب المؤنث وهو ما يظهر ريحه وأثره كالورس والزعفران والمسك والكافور والعنبر والعود يريد وتجب الفدية باستعماله فإن علق الريح به دون العين بجلوسه في حانوت عطار أو في بيت تجمر ساكنوه فلا فدية عليه مع كراهة تماديه على ذلك اهـ وقال عند قوله: وإن ذهب ريحه: يعني أن الطيب ممنوع من استعماله وإن ذهب ريحه إلا أنه لافدية فيه اهـ أي لا فدية فيما ذهب ريحه.

قال عبد الباقي: وعلى هذا فلنا شئ يحرم استعماله ولا فدية فيه وهو الطيب المؤنث ذاهب الريح اهـ

(وإن كحل سما) على عينيه (يفتد) أي وإن اكتحل محرم رجلاً كان أو امرأة افتدى (مطلقاً) أي سواء كان لضرورة أم لا إن كان بمطيب فإن كان بغير مطيب فلا فدية إن كان لدواء وإلا فالفدية.

.. (كلومس) الطيب المؤنث (ولم يعلق به) بفتح اللام أي لم يبق أثره فيه بسبب مسه فالفدية بالمس فقط وأولى لو علق به (أو بطعامه ألم) أي أو ألم الطيب بطعامه أو شرابه بأن وضع فيه من غير طبخ فيه فلا فدية فإن أميت بالطبخ فلا بأس.
(لا إن تكن قارورة) بها طيب (سدت) سدا وثيقا بحيث لم يظهر منها ريح فلا فدية في مسها ولا في حملها .

(ولا إن كان مما قبل الإحرام انجلى) أي ولا إن كان أثر الطيب اتضح أنه من الطيب الذي تطيب به قبل الإحرام فلا بأس به، قال الحطاب: قال في الطراز: منع مالك . رحمه الله . الطيب المؤنث عند الإحرام واختلف فيه إذا فعله فالمشهور أنه لاشيء عليه وقال بعض القرويين : إن تطيب بما يبقى ريحه بعد إحرامه فهو بمنزلة ما لو تطيب به بعد إحرامه وظاهر هذا الفدية وهو خلاف قول الكافة وإنما اختلف الناس في استحبابه ثم ذكر عن أبي حنيفة والشافعي وابن خنبل وغيرهم استحباب ذلك وذكر استدلالهم على ذلك ثم ذكر ما احتج به لمالك ثم قال بعد أن ذكر الاحتجاج على النهي عن التطيب قبل الإحرام : إذا ثبت ذلك فزعم ابن القصار أن ذلك عند مالك على الكراهية لاعلى التحريم وهذا يقتضي أن لافدية فيه إذا وقع ونزل وهو المعروف من قول أصحابنا اهـ.

(ولا يخلق مدى الحج الحرام) أي ولا يطيب البيت الحرام أي الكعبة زمن الحج أي أيامه بالخلوق بفتح الخاء وهو طيب مركب يتخذ من الزعفران وغيره من أنواع الطيب وتغلب عليه الحمرة والصفرة أي يكره تطيب الكعبة به أيام الحج لكثرة ازدحام الطائفين فيؤدي إلى مسهم له.

(وليقيم العطار) ندبا في أيام الحج (من مسعى الانام) أي الحجاج المواق: فيها يقام العطارون من بين الصفا و المروة أيام الحج اهـ.

وَحَيْثُمَا حَلَقَ أَوْ طَيَّبَ حِلُّ	مِنْ دُونَ إِذْنٍ مُّحْرِمًا حَتْمًا تَحِلُّ
بِالْحِلِّ فِدْيَةٌ وَإِنْ إِذْنٌ حَصَلَ	لِزِمَتِ الْمَفْعُولُ دُونَ مَنْ فَعَلَ
كَحَلَقِ مُّحْرِمٍ لِمُّحْرِمٍ وَإِنْ	قَمَلٌ بِهِ فَهَلْ عَلَى الْحَالِقِ إِنْ
كَثُرَ قَمَلُ رَأْسِهِ مِنْ فِدْيَةٍ	أَوْ حَفْنَةٍ قَوْلَانِ بِالسَّبْوِيَّةِ

(وحيثما حلق أو طيب حل من دون إذن محرما) أي وحيثما حلق حل محرما أو طيبه من دون إذنه بأن كان مكرها أو نائما (حتما تحل بالحل فدية) أي تحل بالحل الحالق أو المطيب فدية حتما فإن لم يجد بأن كان فقيرا فليفتد المحرم بأحد أنواعها الثلاثة ورجع على الفاعل بالأقل من قيمة النسك وكيل الطعام أو ثمنه إن اشتراه إن لم يفتد المحرم بالصوم وإلا فلا رجوع (وإن إذن حصل) أي وإن إذن له في تحليقه أو تطيبه ولو حكما بأن رضي بفعله (لزم المفعول) به (دون من فعل) ذلك (كحلق محرّم لمحرّم) فإن كان بغير رضاه فالفدية على الحالق وإن كان برضاه وتحقق نفي القمل بالفدية على المخلوق (وإن قمل به) أي وإن كان بالمخلوق قمل وقد حلق برضاه (فهل على الحالق إن كثر قمل رأسه من فدية أو حفنة) أي فإن حلقه برضاه وتحقق قتل قمل كثير كان برأسه أو شك في ذلك فهل على الحالق حينئذ فدية أو حفنة (قولان بالسوية) أي مستويان، وأما المخلوق فعليه فدية اتفاقا وإن كان القمل قليلا افتدى المخلوق وأطعم الحالق حفنة وإن حلق محرّم رأس حل افتدى لاحتمال أن يكون قتل قملا وهل هذه الفدية حفنة وهي ملء يد واحدة من طعام أو فدية حقيقة وهي صيام ثلاثة أيام أو إطعام ستة مساكين أو نسك تأويلان فإن تيقن نفي القمل فلا شيء عليه .

وَإِنَّمَا الْفِدْيَةُ فِي التَّرْفِهِ
كَالْقَصِّ وَالْحَلْقِ وَقَتْلِ قُمَّلٍ
لَوْ رُقِعَتْ إِنْ كَبُرَتْ أَوْ صَبَّ
وَفِي إِمَاطَةِ أَذَى عَنْهُ بِهِ
كَثْرًا وَالْخَصْبِ بِكَالْحِنَّا يَلِي
عَلَيْهِ فِي الْحَمَامِ فِي الْأَحْبَبِ

(وإنما الفدية في الترفه) بما يترفه أي يتنعم به (وفي إماطة أذى عنه به) أي وفي إزالة أذى عنه بجسده محرما كان بحج أو عمرة رجلا كان أو امرأة ثم مثلت لذلك تبعا للأصل بقولي: (كالقص) للشارب يصلح أن يكون مثالا لهما لأن قصه إما للترفه وإما لدفع أذاه أو لمداواة قرحة تحته أو القص للظفر لإماطة الأذى واحدا كان أو متعددا فإن قصه لغير الإماطة بأن كان عبثا ولعبا ففيه حفنة من الطعام وأما قص المكسور فلا شيء فيه إذا فللظفر ثلاث حالات كما تبين (والحلق) للرأس أو للحية أو للعانة فهو مثال لهما أيضا والمراد إزالة الشعر عنه بحلق أو قص أو نتف ولا يدخل فيه ما تساقط منه بسبب الوضوء أو الغسل (وقتل قمل كثير) بأن

زاد على عشرة ولو في غسل تبرّد وطرحه كقتله لا في غسل جنابة فلا فدية ولو كثر وكذا في غسل مندوب على ما استظهر.

(والخضب بكالحنا يلى) أي ويلى ذلك في المثال الخضب بالحناء ونحوها ولو نزعها مكانه مثال صالح للأمرين لأنه يطيب الرأس ويرجل شعره ويقتل دوابه و(لو) كان الخضب (رقعة إن كبرت) بقدر درهم بغلى وهو الدائرة التي بباطن ذراع البغل أو الفرس.

فإن صغرت عن الدرهم فلا شيء عليه (أوصب عليه في الحمام) أي أو مجرد صب ماء حار على جسده في الحمام بلا إزالة وسخ ولا تدلك ففدية (في الاحب) أي في المختار عند اللخمي من روايات ثلاث.

قال الدسوقي: وحاصله أن المحرم إذا دخل حماما وجلس فيه وعرق ثم صب على جسده ماء حارا فإنه يلزمه الفدية لأنه مظنة إزالة الوسخ سواء تدلك أم لا أنقى الوسخ أم لا وهذه إحدى روايات ثلاث حكاهما اللخمي واختار منها هذه الرواية والثانية يلزمه الفدية إن تدلك ، والثالثة إن تدلك وأنقى الوسخ وهذه ظاهر المدونة اهـ . قال الدردير: والمعتمد مذهب المدونة اهـ وأما لو صب عليه فيه ماء باردا أو دخله للتدفي فلا شيء عليه.

ثم الأصل تعدد الفدية بتعدد موجبها إلا في مواضع أربعة أشرت لهن تبعا للأصل بقولي:

وَاتَّحَدَّتْ إِنْ الْجَوَازَ ظَنَّ أَوْ	تَعَدَّدَتْ أَسْبَابُهَا بِفَوْرِ أَوْ
كَانَ نَوَى التَّكْرَارِ أَوْ قَدَّمَ مَا	عَمَّ عَلَى مَا خَصَّ عِنْدَ الْعُلَمَاءِ
كَمَا إِذَا قَدَّمَ لُبْسَ الثَّوْبِ	عَلَى السَّرَاوِيلِ بِدُونِ قُرْبٍ
وَشَرَطَهَا فِي اللَّبْسِ الْإِنْتِفَاعُ مِنْ	حَيْرٍ وَبَرْدٍ لَا إِذَا نُزِعَ مِنْ
عَلَيْهِ فَوْرَ ذَلِكَ الْأَوَانِي	وَفِي صَلَاتِهِ بِهِ قَوْلَانِ
وَلَيْسَ مِنْ إِيْمٍ إِذَا لِعُذْرٍ	فَعَلَّ مَا يُوجِبُهَا كَالْحَرِّ

(واتحدت) الفدية (إن الجواز ظن) أي إن ظن الفاعل الإباحة بأن اعتقد أنه خرج من إحرامه كأن يطوف لعمرته على غير وضوء ثم يسعى ويحل منها أو يطوف

للإفاضة على غير وضوء معتقدا في كليهما أنه على طهارة فتبين خلافه أو يرفض حجه أو يفسده بوطء فيظن استباحة موانعه وأن الإحرام سقطت حرمة بالرفض والفساد فيفعل أمورا كل منها يوجب الفدية فتتحد عليه الفدية في الصور الثلاث والأولى وهي الطواف للعمرة أو الإفاضة على غير طهارة لا يتأتى فيها شك الإباحة والثانية والثالثة وهما رفض الحج أو إفساده بوطء يتأتى فيهما شك الإباحة وظاهر كلا مهم تعدد الفدية.

والحاصل أن الصورة الأولى لا يتأتى فيها شك الإباحة فلماذا اتحدت الفدية فيها وأما الثانية والثالثة فإن ظن فيهما الإباحة اتحدت أيضا وإن شك فيها تعددت، فقولي: إن الجواز ظن إنما هو في شيء خاص وهو هذه المسائل الثلاثة. وأما من ظن عدم حرمة ما يحرم بالإحرام ففعل متعدداً أو ظن أن كلا يوجب فدية إذا انفرد وعند التعدد يوجب واحدة فإن هذا لا يوجب اتحاداً، ثم بعد انتهاء الموضع الأول أشرت للثاني تبعاً للأصل بقولي: (أو تعددت أسبابها) أي الفدية من لبس وتطيب وقص أظافر وقتل دواب (بفور) واحد بدون تراخ ففدية واحدة لأنه كالفعل الواحد، ومن ذلك ما يفعله من لا قدرة له على التجرد من إحرامه بنية الحج أو العمرة ثم يلبس بعده جميع ملبوسه من قلنسوة وعمامة وقميص وسراويل وغير ذلك فإن تراخي بين فعلين منها تعددت الفدية.

وأشرت لثالثها بقولي: (أو كان) قد تراخى فيما بين الفعلين لكنه عند الفعل الأول أو عند إرادته (نوى التكرار) أي تكرار فعل الموجب لها وظاهر الأصل ولو اختلف الموجب كاللبس مع الطيب، وهذا الموضع صادق بثلاث صور أن ينوي فعل كل ما أوجب الفدية فيفعل الجميع أو بعضاً منه، أو ينوي فعل كل ما احتاج إليه منها أو ينوي متعدداً معينا ففدية واحدة ما لم يخرج فدية الأول قبل فعل الثاني وإلا تعددت.

وأشرت لرابعها بقولي: (أو قدم ماعم) نفعه (على ماخص) نفعه وقد تراخى ما بين الفعلين ولم ينو التكرار عند الفعل الأول ففدية واحدة (عند العلماء) وذلك (كما إذ قدم لبس الثوب) العام نفعه (على) لبس (السراويل) الخاص نفعه أو قدم القميص على الجبة أو القلنسوة على العمامة (بدون قرب) أي بتراخ فيما بين الفعلين

إلا أن يكون للخاص زيادة نفع على العام كما إذا طال السراويل طويلا له بال يحصل به انتفاع أو دفع حر أو برد فتتعدد كما إذا عكس فقدم السراويل على الثوب مثلا.

(وشرطها) أي الفدية (في اللبس) لثوب أو خف أو غيرهما (الانتفاع من حر وبرد) الوار بمعنى أو أي أو برد في الجملة فلو لبس ثوبا رقيقا لا يقي حرا ولا بردا وتراخي في نزعه فإنه يفترى لحصول نفع في الجملة من حيث الدوام (لا إذا نزع) مالبسه (من عليه فور ذلك الأواني) أي الوقت فلا شيء عليه (و) في لزوم الفدية بلبسه (في صلاته به) حيث لم يطول فيها وعدم لزومها (قولان) قال الدردير: الظاهر عدم الفدية وظاهره ولو رباعية فإن طول الفدية اتفاقا اهـ . ومفهوم في اللبس أنها لازمة فيما لا يقع إلا منتفعا به كالطيب فالفدية بمجرد بلا تفصيل. (وليس من إثم إذا لعذر فعل ما يوجبها) أي إذا فعل ما يوجبها لعذر (كالحر) أو البرد أو المرض أي الفدية مع عدم الإثم فإن فعل موجبها عمدا أثم وافترى.

أَوْ بَدَلُ سِتَّةِ مَسَاكِينَ لِكُلِّ	وَهِيَ ثَلَاثُ نُسُكٍ شَاةٍ فَأَجَلُ
أَدَاؤُهَا فِي أَيِّ وَقْتٍ وَمَحَلِّ	مُدَانٍ أَوْ صَوْمٍ ثَلَاثِيَةٍ وَحَلِّ
فَإِنَّهُ كَحُكْمِهِ حَتْمًا يَعْدُ	إِلَّا إِذَا يَذْبُجِيهِ الْهَدْيَ قَصْدًا

(وهي ثلاث) أي والفدية ثلاثة أنواع على التخيير أولها (نسك) أي ذبح (شاة فأجل) أي فأكبر منها أي فهو مخير في النسك بين أن ينسك من الغنم أو الأبل أو البقر ويشترط في النسك من السن والسلامة من العيوب ما يشترط في الاضحية والشاة أفضل من الناقة ومن البقرة فهي كالضحايا لا كالهدي ، وقال بعض العلماء: إن كثرة اللحم أفضل قياسا على الهدي.

(أو) أي وثانيها (بدل) أي إعطاء (سته مساكين) اثني عشر مدا (لكل) واحد منهم (مدان) ويقدر المد بحفنة بيدين متوسطتين ولا يجرى عن الامداد غداء وعشاء أو غداآن وعشاآن إن لم يبلغ ذلك مدين لكل واحد على انفراده و إلا أجزاء وتكون الإمداد من غالب قوت البلد (أو) أي وثالثها (صوم ثلاثة) من الأيام ولو أيام منى.

والتمنى أن الفدية ثلاثة أنواع على التخيير في قوله ﷺ : ﴿ فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضًا أَوْ بِهِ أَذًى مِّن رَّأْسِهِ فَفِدْيَةٌ مِّن صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ ﴾ ولا فرق في لزومها بين العامد والناسي.

(وحل أداؤها) أي وجاز أداء الفدية من صيام أو صدقة أو نسك (في أي وقت) من الزمن (و) في أي (محل) أي مكان من الأرض (إلا إذا بذبحه) بكسر الذال بمعنى مذبوحه (الهدى قصد) أي إلا إذا نوى بمذبوحه الهدى (فإنه كحكمه حتما يعد) أي فإنه يعتبر كحكم الهدى وجوبا في الاختصاص بمنى أو مكة وفي الجمع فيه بين الحل والحرم.

لَهُ عَلَيْهِمَا لَدَى الثِّقَاتِ
الْمُنَى إِنْ كَانَ بِالِاسْتِدْعَاءِ حَلُّ
قَبْلِ الْوُقُوفِ مُطْلَقًا كَانَ يَقَعُ
أَوْ قَبْلَ رَمْيِ وَإِفَاضَةِ مَعَا
كَمَذِيٍّ أَوْ قُبَلِيَّةٍ أَوْ مَنِيٍّ أَلَمْ
عَمَّرْتَهُ إِلَّا أَكْتَفَى بِهِدْيِ

وَكَالْجَمَاعِ وَالْمُقَدَّمَاتِ
وَمُطْلَقًا أَفْسَدَهُ الْجَمَاعُ بَلُّ
وَإِنْ يَفْكَرُ اسْتِدْرِيْمَ إِنْ وَقَعَ
مِنْ بَعْدِهِ لَيْلَةً مِنْهُ دَفَعًا
خِلَالَ يَوْمِ النَّحْرِ قَدْ إِلَّا قَدَمِ
بَدَأَ أَوْ أَنْ يَقَعَ قَبْلَ سَعْيِ

(وكالجماع والمقدمات له عليهما) أي وحرّم كذلك على الرجل والمرأة الجماع ومقدماته مدة الإحرام ولو علم السلامة من إنزال من فعل مقدماته (لدى الثقات) أي العلماء (ومطلقا أفسده الجماع) أي وأفسد الجماع وهو مغيب الحشفة الإحرام بالحج أو العمرة مطلقا أي عمدا أو سهوا مكرها أو طائعا في آدمى أو غيره بالغا كان أم لا فعل فعلا بعد الإحرام أم لا أنزل أم لا (بل) يفسده (المني) بفتح فسكون على وزن ظبي (إن كان بالاستدعاء حل) أي إن كان المنى نزل بالاستدعاء بيد أو قبلة أو ملاعبة بل (وإن) خرج (بفكر) أو نظر (استدريم) حتى خرج فإن خرج بمجرد فكر أو نظر لم يفسد وعليه هدي وجوبا ولا يشترط الاستدامة في غير النظر والفكر حيث حصل إنزال وإلا فلا شيء عليه إلا القبلة للذة فعليه الهدى .

ومحل الفساد بالجماع أو بالمنى المستدعى (إن وقع قبل الوقوف مطلقا) أي فعل شيئا بعد إحرامه كطواف القدوم والسعي أم لا (كان يقع) الجماع أو المنى

المستدعي (من بعده ليلة منه دفعا) أي من بعد الوقوف ليلة دفع منه وهي ليلة المبيت في مزدلفة (أو) وقع ذلك (قبل رمي وإفاضة معا) أي قبل رمي جمرة العقبة وطواف الإفاضة أو السعي المتأخر معا (خلال يوم النحر قد) أي فقط (إلا) أي وإن لم يقع الجماع أو المنى المستدعي فيما ذكر بأن وقع قبل الرمي والإفاضة بعد يوم النحر أو بعد أحدهما في يوم النحر (فدم) واجب في الصور الثلاث (كمذي) أي كإمذائه وإن بمجرد نظر (أو قبلة) على الفم ففي كل منهما هدي فإن كانت القبلة على غير فم فكالملاسة لا شيء فيها إلا إذا أمنى فهدي (أو منى ألم) أي نزل (بدءاً) أي بأن نظر أو فكر فأنزل ابتداء من غير إدامة فعليه هدي وأما إن خرج المنى بلا لذة أو بلذة غير معتادة فلا شيء عليه.

(وأن يقع) أي ووقوع الجماع أو المنى المستدعي (قبل سعي عمرته) فتنفسد العمرة ووجب عليه الهدي والقضاء (إلا) أي وإن لم يقع ذلك قبل سعيها بل وقع بعد الفراغ منه قبل الحلق أو التقصير (اكتفى بهدي) وصحت عمرته.

وَوَجِبَ الْإِتْمَامُ لِلْمُفْسِدِ مِنْ
حَجِّ وَعُمْرَةٍ وَإِلَّا فَقَمِينُ
مِنْ دُونِ إِتْمَامِ فَلَفَوْ مَا فَعَلُ
بِقَاءِ الْإِحْرَامِ بِهِ وَإِنْ أَهْلُ

(ووجب) على المكلف بلا خلاف بين العلماء إلا داود (الإتمام للمفسد) بضم الميم وفتح السين (من حج وعمرة) فيتمادي على ما أفسد منهما حتى يتمه كالصحيح بأن يقف بعرفة وينزل مزدلفة ويقف بالمشعر الحرام ويرمي وينحر إن كان ويحلق أو يقصر ويفيض ويعود لمنى إلى آخر ما مر وهذا إذا لم يفته الوقوف بعرفة فإن فاته بصد ونحوه وجب تحلله من الإحرام بفعل عمرة ولا يجوز له البقاء على إحرامه إلى قابل لأن فيه التماذي على الفاسد مع إمكان التخلص منه. ولا فرق في وجوب الإتمام بين ما إذا كان الإفساد قبل الوقوف أو بعده إلا إذا فاته الوقوف كما مر آنفاً. (وإلا) أي وإن لم يتم ما أفسد منهما (فقمين بقاء الإحرام به) أي فواضح بقاء الإحرام عليه أي فهو باق على إحرامه سواء ظن بإباحة قطعه أم لا.

(وإن أهل) أي أحرم بغير ما أفسده (من دون إتمام) ما أفسده من عمرة أو حج (فلغو ما فعل) أي فإحرامه الثاني لغو لأنه لم يصادف محلاً وما زال باقياً على إحرامه

الفاسد ولا يكون ما أحرم به قضاء عنه بل يكون فعله في القابل متمماً للفاسد فقط. إن كان الفاسد حجاً فإن كان عمرة فلا يزال محرماً حتى يفعل عمرة فإن فعلها كانت متممة للعمرة الفاسدة فقط.

وَوَجِبَ الْقَضَاءُ فَوْرًا مُطْلَقًا
وَتَحْرُ هَدْيِي فِي الْقَضَاءِ وَاتَّحَدُ
بِعَكْسِ فِدْيَةٍ وَصَيْدٍ لَا يَحِلُّ
وَإِنْ قَرَانًا ثُمَّ فَاتَهُ وَجِبُ
وَعَمْرَةً يَفْعَلُ بَعْدَ أَنْ رَجَعَ
كَذَا الْقَضَاءُ لِلْقَضَا فِي الْمُنْتَقَى
وَإِنْ تَكَرَّرَ لِنِسْوَةِ أَمَدٍ
وَإِنْ يَعْجَلُ هَدْيَهُ قَبْلَ قَبْلٍ
ثَلَاثَةً وَقَرَانًا قَضَى الطَّلَبُ
إِنْ قَبْلَ رَكْعَتِي طَوَّافِيهِ وَقَعُ

(ووجب القضاء) لما أفسده من حج أو عمرة من بعد إتمام ما أفسده منهما (فورا) ولو على القول بالتراخي (مطلقا) أي سواء كان الحج الذي أفسده فرضا أو تطوعا أو العمرة التي أفسدها سنة أو مندوبة (كذا القضاء للقضا) أي وكذا يجب عليه قضاء القضاء إذا أفسده أيضا ولو تسلسل فيأتي بعد إتمام الأخير بحجتين إحداهما قضاء عن الأولى والثانية قضاء عن القضاء وعليه هديان (في المنتقى) أي المشهور (و) وجب (نحر هدي) أي ذكاته (في) زمن (القضاء) ولا يقدمه زمن الفساد وإن كان وجوبه للفساد (واتحد) الهدي (وإن تكرر) وطؤه لامرأة أو (لنسوة أمد) أي أمدًا طويلًا فلا يتعدد بالوطء مطلقًا.

(بعكس فدية) فتعدد بتعدد موجبها إلا في المواضع الأربعة المتقدمة. (و) بعكس (صيد لا يحل) لكون من صاده محرماً أو لكونه في الحرم المكي فيتعدد الجزاء بتعدد الصيد. (وإن يعجل هديه قبل) أي وإن يعجل هدي الفساد زمن الفساد قبل قضائه (قبل) أي أجزاء (وإن) كان الحج الذي أفسده (قرانا ثم) بعد افساده وشروعه في إتمامه (فاته) وأولى إن فاته ثم أفسده (وجب) عليه هدايا (ثلاثة) هدي للفساد وهدي للفوات وهدي للقران القضاء ويسقط هدي القران الفاسد.

(وقارنا قضى الطلب) أي وقضى القران المطلوب بقضائه حال كونه قارنا

لأن القران لا يقضيه إلا القران.

(يوعيرة يفعل بعد أن رجع) أي ويفعل عمرة بعد رجوعه من منى وهذا عطف على قولي سابقا: إلا قدم أي وحيث قلنا: لافساد قدم ويجب مع الدم عمرة يأتي بها بعد أيام منى (إن قبل ركعتي طوافه وقع) أي إن وقع الوطاء قبل ركعتي طوافه للإفاضة وهو صادق بصورتين: وقوعه قبل الطواف أو بعده قبل الركعتين ليأتي بطواف لا تلم فيه ولذا لو وقع الوطاء بعد الركعتين وقبل رمي جمرة العقبة فهدي فقط لسلامة طوافه.

وَأَوْجَبُوا إِحْجَاجَ مَكْرَهَتِهِ
وَحَجَّتْ أَنْ أَعْدَمَ ثُمَّ رَجَعَتْ
وَفَارَقَ الَّتِي يَهَا أَفْسَدَ مِنْ
أَحْرَمَ فِي الْفَاسِدِ مِنْ مِيقَاتِ
وَإِنْ سِوَاهُ نَكَحَتْ فِي وَقْتِهِ
عَلَيْهِ بِالْأَقْلِ مِمَّا أَنْفَقَتْ
إِحْرَامِهِ إِلَى التَّحَلُّلِ وَإِنْ
فَمِنْهُ إِلَّا فَيَهْدِي يَأْتِي

(وأوجبوا) أي العلماء على المكروه (إحجاج مكرهته) على الوطاء لتقضي حجها الذي افسده عليها ولو وطئ رجل امرأة بإكراه غيره لكان إحجاجها على الواطئ فقط ، وطوع الأمة إكراه مالم تطلبه أو تتزين له (وإن سواه نكحت في وقته) أي وعليه إحجاجها وإن كان طلقها ونكحت غيره في وقت القضاء أي وإن كانت تحت غيره حينئذ ويجبر الزوج الثاني على الاذن لها (وحجت) وجوبا لتقضي حجها الفاسد (إن أعدم) المكروه وأيسرت (ثم رجعت عليه) إن أيسر (بالأقل مما أنفقت) على نفسها ذهابا وإيابا ومن نفقة مثلها في السفر كذلك إن لم تكثر فإن اكرت رجعت عليه بالأقل مما اكرت ومن كراء المثل ولا يكون الرجوع إلا على غير وجه السرف، ورجعت عليه في الفدية بالأقل من النسك وكيل الطعام أو ثمنه إن اشترته والمعتبر يوم الرجوع قال الدسوقي: ففي التوضيح مانصه التونسي: لو كان النسك بالشاة أرفق بها حين نسكت وهو معسر ثم أيسر وقد غلا النسك ورخص الطعام فإنها ترجع عليه بالطعام إذ هو الآن أقل قيمة من قيمة النسك الذي نسكت به اهـ. وإن صامت لم ترجع بشيء من الفدية (وفارق التي بها أفسد) أي وفارق التي أفسد حجه بوطنها وجوبا خوفا من عوده لمثل مامضى (من) حين (إحرامه) بالقضاء (إلى التحلل) منه برمي العقبة وطواف الإفاضة والسعي إن تأخر (وإن) كان قد (أحرم في الفاسد من ميقات) كالجحفة مثلا (فمنه) أي فيجب عليه

في القضاء أن يحرم من ذلك الميقات أي فمن أحرم بالفسد من الجحفة مثلا تعين إحرامه بالقضاء منها إن شرع ذلك الميقات الذي أحرم منه أولا بخلافه إذا لم يشرع بأن كان أحرم في العام الأول قبل المواقيت فلا يجب الإحرام بالقضاء إلا منها (إلا أي وإن لم يحرم من الميقات المشروع بأن أحرم بعد أن تعداه ولو بوجه جائز كما لو استمر بعد الفساد بمكة إلى قابل وأحرم بالقضاء (فبهدي يأتي) أي فيجب عليه هدي بعدم الإحرام مما أحرم منه أولا ، ولو كان في عام الفساد تجاوز الميقات حلالا لعدم إرادته دخول مكة ثم بدا له أن يدخلها وأحرم بحج ثم أفسده فإنه في عام القضاء يحرم مما أحرم منه أولا لانه ميقاته المشروع له أولا كما في الدسوقي وغيره ولا يراعى في القضاء زمن إحرامه بالفساد أي فلمن أحرم في الفاسد من ذي القعدة أن يحرم بالقضاء من ذي الحجة.

وَأَجْزَاءَ الْإِنْفِرَادِ وَالتَّمَتُّعِ
كُلُّ عَنِ الْآخِرِ جَزْماً يَسَعُ
أَمَّا الْقِرَانُ فَهُوَ لَاعْنَهُ وَلَا
عَنْ غَيْرِهِ كَذَا التَّطَوُّعُ فَلَا

(وأجزاء الأفراد والتمتع كل) منهما يجزئ في القضاء (عن الآخر) المفسد (جزما يسع) أي كل منهما يسع أي يجزئ عن الآخر قطعاً أي فمن أفسد أفراداً وقضاه بتمتع أو أفسد تمتعاً وقضاه بأفراد أجزاء.

(أما القران فهو لا) يجزئ (عنه) أفراد ولا تمتع (ولا) هو يجزئ (عن غيره) من الأفراد أو التمتع (كذا التطوع فلا) يجزئ عن غيره أي فمن أحرم بتطوع قبل حجة الفرض فأفسده ثم نوى عند إحرامه بالقضاء القضاء والفرض معاً أو نوى نيابة القضاء عن الفرض فلا يجزئ عن الفرض وإنما يجزئ عن القضاء وأما لو نوى الفرض فقط فيجزئ عنه والقضاء باق في ذمته.

ولما أنهت الكلام على محرمات الإحرام شرعت في محرماته مع محرمات الحرم تبعا للأصل بقولي:

ثُمَّ بِالْإِحْرَامِ وَبِالْحَرَمِ قَدْ
يَحْرُمُ أَنْ يُصَادَ بِرِيٍّ فَقَدْ
وَهُوَ مِنَ الْبَيْتِ إِلَى التَّنْعِيمِ ثُمَّ
إِلَى الْحُدَيْبِيَّةِ وَهِيَ مِنْهُ ثُمَّ
تِسْعَةَ أَمْيَالٍ لِنَحْوِ عَرَفَةَ
ثُمَّ إِلَى الْمُقَطِّعِ نِلْتَ الْمَعْرِفَةَ

ثم بالإحرام وبالحرمة قد يحرم) أي وقد يحرم بسبب الإحرام بحج أو عمرة وفي الحرم المكي ولو لغير محرم (أن يصاد) وحشى (برى فقد) أي فقط بخلاف البحري فلا حرج في صيده لقوله ﷺ ﴿أَحَلَّ لَكُمْ صَيْدَ الْبَحْرِ وَطَعَامَهُ مَتَاعًا لَكُمْ وَلِلسِّيَّارَةِ وَحَرَّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدَ الْبَرِّ مَا دُمْتُمْ﴾.

(وهو) أي حرم مكة (من البيت) العتيق (إلى التنعيم) بإخراج الغاية وهو المسمى الآن بمسجد عائشة أي ينتهي إلى مساجدها جهة المدينة والتنعيم من الحل (ثم) من البيت على جهة جدة بضم الجيم وينتهي (إلى الحديبية وهي) أي الحديبية (منه) أي من الحرم أي إلى منتهى الحديبية (ثم) من البيت (تسعة أميال لنحو عرفة) أي إلى حد عرفة وعرفة من الحل.

(ثم) من البيت على جهة العراق ثمانية أميال وينتهي (إلى المقطع) ثنية جبل بمكان يسمى المقطع بضم الميم وسكون القاف وفتح الطاء وبضم الميم وفتح القاف والطاء المشددة (ثلث المعرفة) أي لحد الحرم من الجهات الأربع.

المواق: ابن شناس حد الحرم مما يلي المدينة أربعة أميال إلى التنعيم ومما يلي العراق ثمانية أميال إلى مكان يقال له المقطع ومما يلي عرفة تسعة أميال ومما يلي جدة عشرة أميال إلى منتهى الحديبية قال مالك: والحديبية في الحرم اهـ.

وفي حاشية الخطاب إنه مما يلي اليمن سبعة أميال من البيت إلى موضع يقال له أضاة على وزن قناة ومن طريق الجعرانة تسعة أميال وسماه التادلي شعب أبي عبد الله بن خالد اهـ.

وَإِنْ يَصِدُّهُ مُحَرَّمٌ وَإِنْ يَحِلُّ
إِذْ هُوَ مَيْتَةٌ وَفِيهِ قَدْ عَاهَدَ
حِلُّ لِحَرِيمٍ فَأَيُّ مُحَرَّمٍ
إِلَيْهِ إِنْ عَلِمَ لَا فِي الْأَكْلِ
لِغَيْرِ مُحَرَّمٍ وَإِنْ سَيَحْرِمُ
أَوْ صَيْدٌ فِي الْحَرَمِ مُطْلَقًا حُظِلُّ
جَزَاؤُهُ مِنْ نَعِيمٍ وَإِنْ يَصِدُّ
أَكَلَ مِنْهُ فَجَزَاؤُهُ نَمِي
مِنْهُ وَلَا بَأْسَ بِصَيْدِ حِلِّ
وَلَا الْإِوزِ وَالسِّدَّاجِ يَحْرِمُ

(وإن يصدّه) أي الحيوان البري بفتح الباء ويدخل فيه السلحفاة والضفدع البريان لا الجراد ولو كان الحيوان متأنسا أو غير مأكول اللحم كخنزير وقرد (محرم) فاعل يصدّه أي وإن يصدّه محرم بحج أو عمرة (وإن) صاده (بحل أو صيد في الحرم) المكّي (مطلقا) أي سواء صاده محرم أو حلال (حظّل) أي حرم أكله مطلقا (إذ هو ميتة) لا تحل لغير المضطر (وفيه قد عهد جزاؤه) أي وقد عرف أن فيه الجزاء على قاتله (من نعم) أي من إبل أو بقر أو غنم كما سيأتي . إن شاء الله ..

(وإن يصد حل) أي حلال حيوانا برياً (لمحرم فأى محرم أكل منه فجزاؤه نعى إليه) أي نسب إلى المحرم الذي أكل منه (إن علم) أنه صيد لمحرم ولو غيره اتحد المحرم أو تعدد وأكلوا معا أي في وقت واحد ومن أكل منه أولا لزمه الجزاء وإذا لزم الجزاء بأكل الأول فلا يلزم من أكل بعده لأن الجزاء لا يتعدد بالأكل ثانيا قال العدوي : وقولهم : لا يتعدد الجزاء معناه لا يتعدد على صائد بأكل صيده ولا بأكل محرم آخر منه لا إن صاده حلال لمحرم فإنه في هذه الحالة يتعدد الجزاء على كل من أكل عالما إذا أكلوا في زمن واحد ، وأما إذا لزم الجزاء بأكل الأول فإنه لا يلزم الجزاء على الآكل ثانيا اهـ . ويتقيد الجزاء في هذا الفرع بقيد أن يكون الآكل محرما وأن يعلم بأنه صيد لمحرم فإن اختلف قيد فلا جزاء (لا) جزاء على الآكل (في الأكل منه) فقط لأن جزاءه ترتب على صائده المحرم أو على صائده في الحرم سواء كان الآكل منه هو الصائد أو غيره إذ لا يتعدد الجزاء بعد أن ترتب غايته أنه أكل ميتة .

(ولا بأس بصيد حل) أي حلال صاده (لغير محرم) أي لحلال وهو صادق به أو بغيره أي ولا بأس بأكل محرم مصيد حلال سواء صاده الحلال لنفسه أو لحلال غيره (وإن) كان كل منهما أو أحدهما (سيحرم) إن مات الصيد بالرمي أو بالذبح قبل الإحرام ، فإن صاده الذي سيحرم أو صيد له ومات بعد الإحرام كان ميتة (ولا الأوز والدجاج يحرم) أي ولا يحرم الأوز بكسر الهمزة وفتح الواو ولا الدجاج على محرم ولا على غيره لأنهما غير صيد فيجوز للمحرم ذبحه وأكله كما يجوز له ذبح بهيمة الأنعام من أبل وبقر وغنم .

ثم استثنيت من حرمة اصطياد الحيوان البري تبعا للأصل قولي :

إِلَّا حِدَاةٌ ثُمَّ عَادَى الْكِلَابَ
 كَذَلِكَ طَيْرٌ لَا يَرُدُّ إِلَّا
 كَذَا إِذَا عَمَّ الْجَرَادُ وَاجْتَهَدَ
 وَلِزِمَ الْجَزَاءُ لَوْ مِنْ أَجْلِ
 وَحْيَةٍ وَعَقْرِبَاءَ فَارًا غُرَابٌ
 بِقَتْلِهِ كَوَزْغٍ إِنْ حَلَّ
 إِلَّا فَفِي كَثِيرِهِ الْقِيَمَةُ قَدْ
 نِسْيَانٍ أَوْ مَخْمَصِيَّةٍ أَوْ جَهْلٍ

(إلا حداة) بإبدال الهمزة ألفا أي إلا حداة بكسر ففتح بوزن عنبه فيجوز قتلها للمحرم وفي الحرم وكذا يقال فيما بعدها (ثم) للترتيب الإخباري بمعنى الواو أي و إلا (عادى الكلاب) أي السباع لأن السباع كلها كلاب بدليل أن النبي ﷺ دعا على عتبة ابن أبي لهب فقال: ((اللهم سلط عليه كلبا من كلابك فافترسه أسد بالزرقاء من أرض الشام من بين رجال محيطين به خوفا عليه منه خوف أن تصيبه دعوة النبي ﷺ ولكن الله بالغ أمره ﷻ أي فيجوز للمحرم وفي الحرم قتل العادي من السباع كأسد ونمر وذئب وفهد وكلب ، وعادى السباع هو المراد بالكلب العقور في حديث ابن عمر - رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: (خمس من الدواب ليس على المحرم في قتلهن جناح : الغراب والحداة والعقرب والفارة والكلب العقور) أخرجه مالك والشيخان . وقال مالك في الموطأ: إن كل ما عقر الناس وعدا عليهم وأخافهم مثل الأسد والنمر والفهد والذئب فهو الكلب العقور اهـ ومفهوم عادى الكلاب أن غير عاديتها لا يقتل ، قال مالك : وأما ما كان من السباع لا يعدو مثل الضبع والثعلب والهر وما أشبههن من السباع فلا يقتلن المحرم فإن قتله فداء وكذلك صغار العادية فلا يجوز قتلها لأن قتل العادية لدفع شرها وهي لا شر لها يدفع بخلاف صغار الفارة والحية والعقرب فيقتلن ككبيرهن.

(و) إلا (حية وعقربا) ويلحق بها الزنبور وهو ذكر النحل فيقتلن مطلقا وإلا (فارا) ويلحق به ابن عرس وما يقرض الثياب من الدواب فيقتل مطلقا وإلا (غراب) بالسكون للقفية أي وإلا غرابا فيقتل مطلقا واختلف في صغيري الغراب والحداة وهو ما لم يصل لحد الإيذاء هل يجوز قتله أم لا ، ولاجزاء في قتله مراعاة للقول بجواز قتله.

(كذالك طير) عدا على نفس أو مال (لايرد) عن العداء (إلا بقتله) كعقاب ونسر وسائر سباع الطير فيجوز قتله ولا جزاء إن ابتدأ الطير بالهجوم وإلا فالجزاء. المواق: في المدونة: إن عدا عليه شيء من سباع الطير فخافها قتلها ولا جزاء عليه لانه لو عدا عليه رجل يريد قتله فدافعه عن نفسه فقتله لم يلزمه شيء اهـ.

(كوزغ إن حلا) أي إن حل قاتله أي وكذا يجوز قتل الوزغ في الحرم إن كان قاتله حلالا إذ لو تركها الحلال بالحرم لكثرت في البيوت وحصل منها الضرر، ومفهوم الشرط أنه لا يجوز للمحرم قتلها في الحرم ولا في الحل فإن قتلها أطمع حفنة من الطعام كسائر الهوام وأما قتلها في الحل فإن الحلال مأمور به دون المحرم.

(كذا إذا عم الجراد) بحيث لا يستطيع دفعه (و) الحال أنه (اجتهد) في التحفظ من قتله فلا جزاء فيما قتل منه ولا حرمة للضرورة (إلا) أي وإن لم يعم أو عم ولم يجتهد (ففي) قتل (كثيره القيمة قد) أي فقط من الطعام بما تقوله أهل المعرفة فإن لم يكن كثيرا بأن كان عشرة فأقل ففيه حفنة ولو واحدة ولو قتله في نوم كدود ونمل وذر وذباب ففيه حفنة ولو كثيرا جدا.

(ولزم الجزاء) بقتل الحيوان البري (ولو) قتله (من أجل نسيان) بأن نسي أنه محرم أو في الحرم أو نسي أن هذا صيد (أو) قتله من أجل (مخمصة) أي شدة مجاعة تبيح الميتة (أو) قتله من أجل (جهل) لحكم قتله أو لعينه.

قال الدردير: وقوله ﷺ: ﴿ وَمَنْ قَتَلَهُ مِنْكُمْ مُتَعَمِّدًا ﴾ خرج مخرج الغالب اهـ وهو تأويل بعض المفسرين قاله ابن العربي والقرطبي في تفسيريهما عند الآية وقال القرطبي: إنه يحكم عليه في العمد والخطأ والنسيان قاله ابن عباس وروى عن عمر وطاوس والحسن وإبراهيم والزهرى وبه قال مالك والشافعي وأبو حنيفة وأصحابهم، قال الزهري: وجب الجزاء في العمد بالقرآن وفي الخطأ والنسيان بالسنة قال ابن العربي: إن كان يريد بالسنة الاثار التي وردت عن ابن عباس وعمر فتعما هي وما أحسنها أسوة اهـ. ولا إثم في النسيان والخطأ اتفاقا وكذا في المخمصة واختلف في الجاهل هل عليه إثم أم لا.

وَقَطَّعُ مَا بِنَفْسِهِ يَنْبَغُ لَا
إِلَّا السِّنَا وَالْإِذْخَرَ الَّذِي أُذُنُ
بِلاَ عِلاجٍ ثُمَّ لَاجِزَاءَ فِي
جَرَارِ طَيِّبَةٍ وَقَطَّعُ الشَّجَرَ
يَجُوزُ فِي الْحَرَمِ عِنْدَ مَنْ خَلَا
فِيهِ وَمَا اسْتَنْبَتَ كَالْخَيْسِ وَإِنْ
قَطَّعَ الَّذِي حَرَّمَ كَالْمَصِيدِ فِي
عَلَى بَرِيدٍ مِنْ جِهَاتِهَا ذُرَى

(وقطع ما بنفسه ينبت لايجوز في الحرم) أي ولايجوز قطع ماينبت بنفسه من غير علاج في الحرم المكي كالبقل البري وشجر الطرفاء مثلا ولو استنبت نظرا لجنسه (عند من خلا) أي تقدم من العلماء (إلا السنا) بالقصر نبت معروف يتداوى به (و) إلا (الاذخر الذي أذن فيه) أي أذن النبي ﷺ في قطعه يوم الفتح في خطبة خطبها وفيها في تحريم مكة : (لاينفر صيدها ولا يعضد شوكتها ولا يختلى خلالها) فقال العباس بن عبدالمطلب : إلا الاذخر يارسول الله فسكت ثم قال : (إلا الاذخر فإنه حلال) أخرجه البخاري والاذخر بكسر الهمزة وسكون الذال وكسر الخاء بنت معروف كالحلفاء طيب الرائحة أي إلا السنا والاذخر فيجوز قطعهما ومثلهما العصا والسواك وقطع الشجر للبناء والسكنى بموضعه أو قطعه لإصلاح الحوائط. (و) إلا (ما استنبت كالخس) والكراث والبطيخ والسلق والخوخ ونحو ذلك فيجوز قطعه (وإن) نبت (بلا علاج) نظرا لأصله.

(ثم) أي و(لاجزاء في قطع) الشجر (الذي حرم) قطعه في الحرم على قاطعه وما عليه إلا التوبة لأن الجزاء قدر زائد على التحريم يحتاج لدليل (كالمصيد) أي الحيوان البري المصيد (في حرار طيبة) الأربع بكسر الحاء جمع حرة بفتحها وهي أرض ذات حجارة سود نخرة كأنها أحرقت بالنار محيطة بالمدينة تشبيهه في حرمة الاصطياد في حرم المدينة وفي أن الصيد فيها لا يؤكل مثل الصيد في حرم مكة (و) كحرمة (قطع الشجر) من المدينة المنورة (على بريد من جهاتها ذرى) ذلك.

المواق: في الموطأ أن رسول الله ﷺ قال : (إن إبراهيم حرم مكة وإنى أحرم المدينة ما بين لابتيها . الباجي: يريد حرمتها واللاية الحرة . قال ابن نافع : فما بين هذه الحرار في الدور كله يحرم أن يصاب فيه صيد وحرم قطع الشجر منها على بريد من كل شق حولها كلها اهـ أي يبدأ البريد من الجهات الخارجة عن المدينة

الأصلية وعلميه فيجوز قطع الشجر الداخل في المدينة الاصلية في زمن النبي ﷺ وإنما يحرم الشجر الخارج من حيث يبدأ البريد من كل جهة.

يَحْكُمُ فِي جَزَائِهِ عَدْلَانِ
بِمِثْلِ مَا صِيدَ مِنَ الْأَنْعَامِ
بِقِيَمَةِ الْمَصِيدِ فِي يَوْمِ التَّلْفِ
لِقُرْبِهِ أَوْ بِصِيَامِ قَدْرِهِ
مِنَّا بِمَا شَرَعَ عَالِمَانِ
وَهُوَ عَلَى التَّخْيِيرِ أَوْ إِطْعَامِ
لَدَى مَحَلِّهِ وَإِنْ عَزَّ صَرِفُ
لِكُلِّ مَدِّ صَوْمٍ يَوْمٍ فَأُذِرِهِ

(يحكم في جزائه) أي ويحكم في جزاء الصيد وجوبا (عدلان منا) معشر المسلمين لقوله ﷺ ﴿يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾ ولا بد من لفظ الحكم فلا يكفي الفتوى ولا حكمه على نفسه ولا واحد (بما شرع عالمان) أي عالمان بما شرع من أحكام الصيد بأن يحكما (بمثل ما صيد) أي بمثل الصيد في القدر والصورة فإن تعذرا فالقدر في الجملة كاف ومحله منى أو مكة كالهدي لقوله ﷺ : ﴿هُدْيًا بِالْبَيْتِ الْكَعْبَةِ﴾ وبينت المثل تبعا للأصل بقولي : (من الانعام) وهي الابل والبقر والغنم (وهو) أي الجزاء (على التخيير) عند المكفر (أو إطعام) أي أو يحكمان بإطعام (بقيمة المصيد) أي الصيد نفسه بأن يقوم حيا كبيرا ولو كان صغيرا بطعام لا يدارهم بأن يقال : كم يساوي هذا الصيد لو كان حيا كبيرا من أغلب طعام هذا المحل الذي قتل فيه فيقال : كذا من القمح مثلا فيحكمان عليه بذلك ، فإن كان يحرم أكله كخنزير اعتبرت قيمته طعاما على تقدير جواز بيعه ، وتعتبر قيمة الصيد (في يوم التلف لدى محله) الذي مات فيه ويكون من جل طعام أهل ذلك المكان لا تعتبر القيمة يوم التقويم ولا في غير مكان موته (وإن عز) التقويم بمحل التلف بأن لم يكن له قيمة في محل التلف أو لم يمكن الاطعام لعدم المساكين فيه (صرف) التقويم أو الإطعام (لقربه) أي إلى أقرب الأمكنة بمحله ولايجزئ تقويم أو إطعام في غير محله أو قربه.

(أو) يحكمان (بصيام قدره) أي الطعام أي بصيام أيام بعدد الامداد في أي مكان شاء (لكل مد صوم يوم) فإن كانت الامداد التي قوم بها الصيد عشرة صام عشرة ولا بد من تكميل الكسر فلو قوم الصيد بخمسة أمداد ونصف صام

سنة أيام وجوبا إذ لا يتصور صوم بعض يوم وأو في قوله ﴿فَجَزَاءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعْمِ يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنْكُمْ هَدِيًّا بِالْغِ كَعَبَّةً أَوْ كَفَّارَةً طَعَامًا مِّسَاكِينَ أَوْ عَدْلُ ذَلِكَ صِيَامًا﴾ للتخيير ، والمعنى أن كفارة الجزاء ثلاثة أنواع على التخيير أي على اختيار المكفر (فادره) تتميم للبيت أي فادر حكم الجزاء.

فَفِي حِمَارِ الْوَحْشِ أَوْ بَقَرَتِهِ	بَقَرَةٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ فِي نِعَامَتِهِ
بَدْنَةً وَالشَّاةُ فِي كَضْبِجٍ	كَفَى حَمَامِ حَرَمِ الْبَيْتِ وَعَمَى
يَدُونٍ حَكِيمٍ وَإِذَا فِي حِلِّ	فِيمَتَهُ مِنَ الطَّعَامِ يَدُلِي
كَالضَّبِّ وَالْأَرْنَبِ وَالْيَرْبُوعِ	وَالطَّيْرِ مُطْلَقًا عَلَى الْمَشْرُوعِ
ثُمَّ الصَّغِيرِ وَالْمَرِيضِ وَالْحَسَنِ	جَزَاؤُهُ كَغَيْرِهِ فِيمَا يَسُنُّ
وَاجْتَهَادًا فِيهِ وَإِنْ رُويَ فِي	ذَلِكَ عَنْ خَيْرِ النُّورِيِّ شَيْءٌ يَفِي

(ففي) جزاء (حمار الوحش أو بقرته) أي الوحش (بقرة مثل) أي مثله والتاء في لفظ البقرة للوحدة لا للتأنيث (وفي نعامة . بدنة) للمقارنة والصورة في الجملة وفي الفيل بدنة ذات سنامين (والشاة في كضبيع) ودخل بالكاف الثعلب وهذا إذا قتلها دون دفاع عن نفسه فإن لم يستطع أن ينجو منهما إلا بالقتل فلا جزاء كسباع الطير (كفى حمام حرم البيت) العتيق أي جميع الحرم المكي ومثل حمام الحرم ويمامه وإن لم يتولد بهما ومن الحمام الفاخت والقمري بضم القاف أي فقد (وعى) أن في حمام الحرم ويمامه شاة (بدون حكم) وهذا كالاتثناء من قولي: يحكم في جزائه عدلان . وإنما لم يجتج الحمام ومامعه لحكم لخروجهما عن الاجتهاد لما بين الاصل والجزاء من بعد التفاوت في القدر والصورة.

(وإذا) كان الحمام ونحوه (في حل . قيمته من الطعام يدلي) أي فإن من قتله في الحل يدلي بقيمته من الطعام (كالضب والأرنب واليربوع والطير مطلقا) أي بجميع أنواعه في الحل والحرم إلا حمام الحرم ويمامه أي في الضب ومابعده قيمته من الطعام حين الاتلاف (على المشروع) أي على ما في الشرع.

وظاهر المختصر أنه يخير في حمار الوحش ومابعده بين إخراج ما ذكر والإطعام وعدله صياما وهو كذلك على المذهب إلا حمام الحرم ويمامه فالشاة فإن

لم يجدها فصيام عشرة أيام وهذا فيما له مثل من الانعام وأما ما ليس له مثل كجميع الطير مطلقا والحمام واليمام في الحل فالتخيير بين الإطعام والصوم إلا الضب وما بعده فإنه وإن لم يكن له مثل إلا أنه يخير بين الإطعام والصيام وإخراج هدي.

(ثم الصغير) من الصيد (والمريض) منه (والحسن) أي الجميل في منظره والانشى والمعلم (جزاؤه كغيره) من كبير وصحيح وقبيح وذكر وغير معلم (فيما يسن) أي يشرع له أي فيساوي غيره في التقويم كالدية أي كما أن دية الرجل كدية الرضيع ودية الجميل كدية القبيح ودية المريض كدية الصحيح ولا يلاحظ الوصف القائم به فلا بد للصغير المريض من تقويمه بكبير صحيح يجزئ ضحية.

(واجتهدا) أي الحكمان (فيه) أي في الحكم فيما لهما فيه دخل بأن كان الصيد غير حمام الحرم ويمامه (وإن روى في ذلك) أي الجزاء (عن خير الورى ﷺ شيء يفي) بالمقصود فلا بد من الاجتهاد في الجزاء من سمن وهزال وسن وإن ورد فيه شيء معين عن النبي ﷺ فالنعامة مثلا فيها بدنة كما ورد لكن تارة تكون صغيرة وتارة كبيرة وكل منهما متفاوت فلا بد من بدنة تجزئ في الهدايا ثم يجتهدان هل يكفى أول الأسنان وهي بنت مخاض أو لابد من جذعة سميئة جدا وإلى غير ذلك.

ولما كانت دماء الحجج الثلاثة بعضها على التخيير وهو الفدية وجزاء الصيد وبعضها على الترتيب أشرت له تبعا للأصل بقولي:

وَالْهَدْيُ دُونَ فِدْيَةٍ وَصَّيْدٍ	مَرَّتَبٌ هَدْيٍ وَذَا أَنْ يُهْدَى
مِنْ نَعِيمٍ وَيَسْتَحَبُّ مِنْ إِبِلٍ	فَبَقِيرٍ فَغَنَمٍ كَمَا نُقِلُ
فَالصَّوْمُ فِي الْحَجِّ إِذَا لَمْ يَجِدْ	ثَلَاثَةَ وَسَبْعَةَ إِنْ يَعْدِ
بِنَقْصٍ مَنَسِكٍ فَمِنْ حَيْثُ أَهْلٌ	صَامَ الثَّلَاثَةَ إِذَا النَّقْصُ حَصَلَ
قَبْلَ وَقُوفِهِ وَإِنْ لَمْ يَصُمْ	فَلِمَنْتَى صَوْمِ الثَّلَاثَةِ نَمَى
وَالْعَوْدُ إِنْ أَتَاءَهُ يَجِدُ أَحَبُّ	وَحَيْثُ كَفَّ فَلْيَصُمْ مَتَى أَحَبُّ

(والهدي دون فدية وصيد . مرتب) أي والهدي اللازم من نقص بحج أو عمرة مرتب مرتبتين لا ينتقل عن أولاهما إلا بعد عجزه عنها فينتقل للمرتبة الثانية ولا

ثالث لهما دون فدية الاذى وجزاء الصيد فإن كلا منهما ثلاثة أنواع على التخيير كما تقدم (هدي) هو المرتبة الأولى من مرتبتي الهدي (وذا أن يهدي من نعم) إبل وبقر و غنم (ويستحب) ان يكون الهدي (من إبل) لأن كثرة اللحم فيه أفضل (فبقر فغنم) أي فالترتيب للأفضلية لا للوجوب واستحباب الترتيب بين الثلاثة حيث استيسر الجميع وإلا تعين ما استيسر (كما نقل) عن العلماء: ثم ذكرت المرتبة الثانية بعد الهدي تبعا للأصل بقولي:

(فالصوم في الحج إذا لم يجد) أي فإذا لم يجد من وجب عليه الهدي هديا فيجب عليه الصوم وهو مرتبة الهدي الثانية بأن يصوم في الحج (ثلاثة) من الأيام (وسبعة إن يعد) أي إن يرجع من منى بعد الفراغ من أفعال الحج سواء عاد لمكة أو لبلده أو أقام بمنى لكونه من أهلها مثلا وندب تأخيرها حتى يرجع لاهله ليخرج من الخلاف.

(ينقص منسك) أي وذلك الهدي أو الصيام إنما وجب عليه بسبب نقص منسك من مناسك الحج أو العمرة كالإحرام بعد مجاوزة الميقات أو تأخير الحلق إلى بلده أو ترك الجمار كلها أو بعضها ولو حصاة واحدة أو ترك المبيت ليالي منى بها ولو جل ليلة أو ترك النزول بمزدلفة وغير ذلك من واجبات الاحرام أو الوقوف أو واجبات الطواف أو السعي.

(فمن حين اهل . صام الثلاثة إذا النقص حصل . قبل وقوفه) أي فإذا حصل النقص قبل وقوفه بعرفة كتعدي ميقات وتمتع وقران ومذي وقبلة على فم وفوات الوقوف نهارا صام الايام الثلاثة المأمور بصومها في الحج ويبدأ وقت صومها من حيث اهل أي احرم بالحج إلى يوم عرفة وهو معنى قوله **فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ فِي الْحَجِّ** ويكره تأخيرها إلى أيام منى بلا عذر على المعتمد وقيل: يمنع.

(وإن لم يصم) قبل يوم النحر (فلمنى صوم الثلاثة نمنى) أي فقد نسب صوم الأيام الثلاثة إلى أيام منى بعد يوم النحر فإن صام بعضها قبل يوم النحر كملها أيام منى.

ومقهورم قبل وقوفه أنه لو وقع النقص يوم الوقوف أو بعده من مذي أو قبله على فيه أو ترك مزدلفة أو الجمار ولو حصة أو الحلق أو المبيت بمنى ولو جل ليلة أو وطئ قبل الأفاضة فليصم متى شاء بعد أيام منى ولايجزئ صومها في منى (والعود إن أثناءه يجد احب) أي والعود إلى الهدي أحب إن وجد هديا أثناء الصوم قبل الفراغ منه أي وندب الهدي إن وجده بعد الشروع في الصوم وقبل الفراغ منه لابعده فلايندب وأما الشروع في الصوم مع وجود الهدي فباطل . (وحيث كف) عن صوم الايام الثلاثة بأن ترك صومها قبل الوقوف وبعده (فليصم متى احب) أي متى شاء وصلها بالسبعة أو لم يصلها بها، وأما صوم السبعة قبل الفراغ من الحج فباطل.

وَالنَّحْرُ فِي مَنْى إِذَا وَقَفَ بِهِ
مَكَّةَ كَالدَّمِ بِعُمْرَةٍ وَإِنْ
وَدَّمَ ذِي تَمَتُّعٍ إِنْ يَمَّتِ
وَشَرَطَ كَلَّ مِنْ دِمَائِ الْحَجِّ
فِي حِينَ أَنْ عُنِيَ بِالتَّمْيِيزِ لَا
وَلَمْ تَفْتِ أَيَّامُهُ إِلَّا فَبِهِ
أُخْرِجَ لِلْحَلِّ فَأَلْجُزَاءُ قَمِنُ
مَنْ رَأْسِ مَالِهِ بِرَمِي الْجَمْرَةِ
كَشَرَطِ الْأَضْحَى فِي سُلُوكِ النَّهْجِ
بَعْدُ فَلَا يَضُرُّ عَيْبُ مُسَجَلَا

(و) ندب (النحر) للهدي واجبا كان بأن كان لنقص أو تطوعا وكذا جزاء الصيد (في منى) يوم النحر وتالييه (إذا وقف به) هو أو نائبه جزاء من الليل وقد سيق في احرام حج ولو كان موجبه نقصا في عمرة (ولم تفت أيامه) أي أيام النحر وهي يوم النحر وتالياه (إلا فبه مكة) أي وإن لم يسقه في إحرامه ولم يقف به هو أو نائبه جزاء من الليل بعرفة أو فأت أيام النحر فليات به مكة لينحره فيها وأفضلها المروة لقول النبي ﷺ في المروة: (هذا المنحر وكل فجاج مكة منحر) والفجاج الطرق فإن نحره خارجا عن بيوت مكة إلا أنه من لواحقها فالمشهور أنه لايجزئ وأما الذبح بمنى فالأفضل أن يكون عند الجمرة الأولى ولايجوز النحر دون جمرة العقبة مما يلي مكة لأنه ليس من منى، ومنى كلها منحر.

وقال الدردير: المعتمد وجوب النحر بمنى عند استيفاء الشروط فإن نحره بمكة مع استيفائها صح مع مخالفة الواجب اهـ والشروط هي سوقه في إحرام الحج والوقوف به وبقاء أيام النحر كما مر. ولم أذكر في المتن سوقه في إحرام الحج

لان وقوفه به بعرفة يتضمنه (كالدم بعمره) أي كالهدي المسوق في عمرة كان لنقص فيها أو في حج أو نذرا أو تطوعا أو جزاء صيد فمحل نحره مكة لا منى لكنه لا ينحر إلا بعد تمام سعيها فلا يجزئ قبله ثم بعد نحر الهدي حلق أو قصر وحل حينئذ من عمرته. (وإن . أخرج) الهدي من الحرم (للحل فالاجزاء قمن) أي جدير أي فاجزاء نحره بمكة واضح.

والحاصل أن الهدي إذا فاته الوقوف بعرفة أو سيق في إحرام عمرة أو خرجت أيام منى وتعين ذبحه بمكة فلا يخلو إما أن يكون اشتراه صاحبه من الحل أو من الحرم فإن كان اشتراه من الحل فإدخاله للحرم أمر ضروري لأن الفرض ذبحه بمكة فإن ذبحه في الحل فلا يجزئ وإن كان اشتراه من الحرم فلا بد أن يخرجه للحل من أي جهة كانت إذ شرط كل هدي ولو تطوعا الجمع بين الحل والحرم وأما ما يذبح بمنى فالجمع فيه بين الحل والحرم ضروري إذ شرطه الوقوف به بعرفة وهي حل هذا هو المشهور ومقابله أن ما اشترى في الحرم لا يشترط إخراجه للحل. ففي حاشية الخطاب: قال صاحب الطراز: روى أبو قرة عن مالك في الهدي إن اشتراه في الحرم وذبحه فيه أجزاء ونقله أبو الحسن اه. وهذا أحسن ليسر وعدم الحرج.

(ودم ذي تمتع إن يمت . من رأس ماله برمي الجمرة) أي وإن مات متمتع من غير هدي أو عن هدي غير مقلد وجب على ورثته إخراج الهدي اللازم بالتمتع من رأس ماله ولو لم يوص به بسبب رمي العقبة أي إن رمى العقبة أو فات وقتها بفوات يوم النحر فمات قبل رميها بالفعل أو طاف الإفاضة قبل رميها فمات قبل رميها فإن انتفت الشروط الثلاثة بأن مات قبل رمي العقبة وقبل فوات وقتها ولم يطف طواف الإفاضة فلا هدي عليه في رأس ماله ولا في ثلثه مالم يكن قلده أو أشعره وإلا تعين ذبحه ولو مات قبل الوقوف لوجوبه بالتقليد أو الإشعار.

(وشرط كل من دماء الحج) من هدي وفدية وجزاء صيد من إبل أو بقر أو غنم (كشرط الأضحى) جمع أضحية كارطى جمع أرطاة (في سلوك النهج) أي الطريق.

والمعنى أن شروط دماء الحج كشرط الأضحى في السن والسلامة من العيوب المانعة من الاجزاء الآتية في الأضحى . إن شاء الله . (في حين أن عين

بالتمييز)-أي وإنما تعتبر شروط الاضحية في أي دم من دماء الحج في حين تعيينه بتمييزه عن غيره للهدى وسواء كان بتقليده أو إشعاره أو بسوقه لمكة أو نذره (لابعد) أي لابتعد تمييزه للهدى (فلا يضر عيب) طراً له بعد ذلك (مسجلاً) أي سواء كان الهدى واجبا أم لا كان العيب الطارئ مانعاً من الاجزاء أم لا. فإن ميزه بتقليد أو غيره وهو حينئذ معيب لم يجزئه ولو سلم من عيبه أو بلغ السن قبل النحر.

وَسَنَّ الإِشْعَارُ بِشَقِّ الأَسْنِمَةِ فِي أَيَسِرٍ حَتَّى يُسِيلَ دَمَهُ
وَأَنْ يُقَلِّدَ وَالأَوَّلَى بِنَبَاتٍ الأَرْضِ نَعْلَانَ كَذَا لَدَى الثِّقَاتِ
تَجْلِيلُهَا وَشَقُّهَا وَقَلِّدَتْ مُطْلَقاً الأَبْقَرُ ثُمَّ أَشْعَرَتْ
إِذَا لَهَا أَسْنِمَةٌ بَعْدَ كَيْسِ الشَّاءِ فِي المَذْكُورِ دُونَ لَبْسِ

(وسن) في هدايا الأبل (الإشعار بشق الأسنمة) جمع سنام (في) جانب (أيسر) أي في الجانب الأيسر بقدر أنملتين طولاً إلى الامام وإلى الخلف (حتى يسيل) الشاق (دمه) أي الشق أي حتى يدمى وندب أن يقول: بسم الله والله أكبر. (و) سن(أن تقلد) البدنة بحبل في عنقها، والسنة تقليد الهدى قبل إشعاره خوفاً من نضاره لو أشعر أولاً كما تقدم (والأولى نبات. الأرض نعلان) أي والأفضل أن يعلق نعلان بحبل من نبات الأرض ندبا كحلفاء لا من صوف أو وبر خشية تعلقه بشيء فيؤذيه (كذا لدى الثقات. تجليلها وشقها) أي وكذا يندب عند العلماء تجليل الأبل أي وضع الجلال عليها بكسر الجيم جمع جل بالضم بأن يضع عليها شيئاً من الثياب ثم يشق الجلال ندبا عن الأسنمة ليظهر الأشعار ويمسكها السنام مخافة سقوطها وهذا إذا كانت قيمتها رخيصة وإلا فلا تشق لأنه من إضاعة مال المساكين بإفساده عليهم.

(وقلدت مطلقاً البقر) أي وقلدت البقر استناناً مطلقاً أي سواء كانت ذات أسنمة أم لا (ثم أشعرت. إذا لها أسنمة) أي إذا كانت لها أسنمة وإلا فلا تشعر. (بعكس. الشاء) أي الغنم (في المذكور) من التقليد والإشعار والتجليل فلا يفعل بها شيء من ذلك (دون لبس) بفتح اللام أي بلا شك.

ولما كان الأكل من دماء الحج ينقسم منعا وإباحة باعتبار بلوغ المحل وعدم بلوغه أربعة أقسام شرعت في بيان ذلك تبعا للأصل بقولي:

مُطْلَقًا إِنْ عَيْنَهُ وَقَدْ يَحِلُّ	وَالْأَكْلُ مِنْ نَذْرِ الْمَسَاكِينِ حُظْلٌ
أَوْ فِدْيَةٍ أَوْ الْجَزَاءِ إِنْ عَنَّا	مِنَ الْجَمِيعِ غَيْرِ نَذْرِ ضَمَانًا
قَبْلَ مَحَلِّهِ فَمَنْعُهُ وَعَلَى	كُلِّ لَدَى الْمَحَلِّ وَالتَّطَوُّعِ
يُتْرَكُ لِلنَّاسِ جَمِيعًا وَيَعْتَدُ	فِي دَمِهِ تُلْقَى الْقِلَادَةُ وَقَدْ
بِالْأَكْلِ أَوْ أَكَلَ قَالِبَدَلٍ قَرُّ	رَسُولُهُ كَهَوْنِهِ إِنْ أَمَرَ
مَعِينًا فَقَدْرُ الْأَكْلِ فِي الْأَبْرُ	إِنْ كَانَ مَمْنُوعًا وَإِنْ لَهُمْ نَذْرٌ

ثم شرعت في بيان الأقسام الأربعة فأشرت للأول منها وهو المنع مطلقا بقولي:

(والأكل من نذر المساكين حظل . مطلقا إن عينه) أي ومنع على رب الهدي أن يأكل من نذر المساكين إن عينه لهم باللفظ أو النية بأن يقول: هذا نذر علي للمساكين أو هذا نذر لله علي ونوى أن يكون للمساكين سواء عين المساكين أيضا أو لم يعينهم. فيمنع عليه الأكل منه مطلقا أي بلغ محله وهو منى بالشروط المتقدمة أو مكة أو لم يبلغ محله ومثل نذر المساكين المعين هدى التطوع إذا نواه للمساكين أو سماه لهم عينه أم لا وكذا الفدية إن لم تجعل هديا فهذه ثلاثة يحرم الأكل منها على مهديها مطلقا.

وأشرت للقسم الثاني بقولي: (وقد يحل) الأكل (من الجميع) أي جميع الهدايا غير ما ذكر من تطوع أو واجب لنقص بحج أو عمرة من ترك واجب كالتلبية والنزول بعرفة نهارا أو النزول بالمزدلفة ليلا وكالجمار وطواف القدوم إلى غير ذلك من الواجبات أو من فساد أو فوات أو تعدي ميقات أو متعة أو قران أو نذر لم يعين فله الأكل منها مطلقا بلغت محلها أم لا، وله إطعام من شاء منها إلا الكافر فيكره إطعامه منها.

ثم استثنت مما يؤكل منه مطلقا ما يؤكل منه في حال دون آخر وتحتة قسمان أولهما ثالث الأقسام الأربعة وتحتة ثلاثة أقسام أولها (غير نذر ضمنا) أي ضمن أي إلا نذرا مضمونا وسماه للمساكين كالله على هدي لمساكين أو لله على

هدى ونوام لهم، والمضمون هو الذي لم يعين (أو) أي وثالثها غير (فدية) أي أو إلا فدية إذا جعلت هديا. وثالثها (أو) غير (الجزاء) أو إلا جزاء الصيد فلا يأكل من هذه الثلاثة (إن عنا) أي خضع (كل) من النذر المضمون والفدية والجزاء (لدي المحل) أي إن بلغ كل المحل سالما وأما إن عطبت قبله فيجوز أكله منها لأن عليه بدلها. وأشرت لرابع الأقسام بقولي: (و) غير هدي (التطوع) أي وإلا هدي التطوع ولم يجعله للمساكين بلفظ ولا نية ومثله النذر المعين الذي لم يجعله لهم كذلك إذا هلك (قبل محله فمنعه وعى) أي فقد حفظ منع الأكل عليه منه إن هلك قبل محله.

(في دمه) أي هدي التطوع (تلقى القلادة) أي فتلقى قلادة هدي التطوع في دمه إذا نحر لتكون قلادته الملقاة دالة على كونه هديا يباح أكله (وقد يترك للناس جميعا) أي ويخلي بينه وبين جميع الناس سواء في ذلك الفقير والغني والكافر، وإنما خصوا إلقاء القلادة بهدي التطوع ولم يجعل عاما في كل هدي يحرم الأكل منه قبل المحل لعموم قولهم: ويخلي بينه وبين الناس الشامل للفقير والغني والكافر بخلاف غيره من الهدايا التي يحرم الأكل منها على ربه فإن إباحة الأكل منها مخصوصة بالمسلم الفقير هذا ما عليه جمهور الشراح خلافا لما ذكره سند من أن هدي التطوع مختص بالفقراء أيضا ونقله الحطاب عنه .

وكون هدي التطوع هو الذي يخلي بينه وبين جميع الناس دون غيره فمختص بالفقراء مشكل مع ما في الموطأ عن هشام بن عروة عن أبيه أن صاحب هدي رسول الله ﷺ قال: يارسول الله كيف اصنع بما عطبت من الهدى فقال له رسول الله ﷺ: (كل بدنة عطبت من الهدى فانحرها ثم ألق قلادتها في دمه ثم خل بينها وبين الناس يأكلونها) ورواه أبو داود والترمذي وابن ماجه . ومعنى عطبت هلكت فظاهره استواء جميع البدن في إلقاء القلادة والتخلية بينها وبين الناس . والله أعلم .

(ويعد رسوله كهو) أي ويعتبر رسول رب الهدى كرب الهدى في حرمة الأكل وإباحته إلا أنه لا ضمان عليه .

المواق: قال ابن القاسم: وإن بعث بها مع رجل فعطبت فسبيل الرسول سبيل صاحبها هو الذي ينحرها ويأمر بنحرها ويفعل فيها كفعل ربها لو كان معها ولا

يأكل منها الرسول وإن أكل لم يضمن اهـ. وأي صاحب هدي أمكنته ذكاته فتركه حتى مات ضمنه بتفريطه لأنه مأمور بذبحه مؤتمن عليه.

(ثم أي و (إن أمر) رب الهدي غيره (بالأكل) منه (أو أكل) هو نفسه منه (فالبديل قر) أي ثبت عليه أي فعلية بدله (إن كان) مأمراً بالأكل منه أو بالأخذ منه أو مأكل هو منه (ممنوعاً) أكله عليه. والمعنى أن رب الهدي إذا أمر غيره بأخذ شيء من ممنوع الأكل أو أكل هو منه فإنه يضمن هدياً كاملاً بدله إلا أن يأمر في غير التطوع مستحقاً فلا شيء عليه، وأما التطوع فلا فرق بين مستحق وغيره فمضى أمر بالأكل منه لزمه هدي كامل بدله.

(وإن لهم نذر) أي وإن نذر للمساكين هدياً (معيناً) فأكل منه (فقدر الأكل) أي فيلزمه قدر مأكل وزناً إن عرف وزنه وإلا فقيمته (في الأبر) أي في القول الأرجح وهو قول ابن القاسم في المدونة وشهره ابن عبد البر في الكافي، ومقابله أن عليه البديل كاملاً وشهره ابن الحاجب كأكله من كل ممنوع أكله عليه.

والخطام أي الزمام والجلال بالكسر في كل جمع جل بالضم كاللحم في المنع والإباحة فيجري فيهما ماجرى من التفصيل فما لا يجوز أن يأكل منه لا يجوز له أن يأخذ شيئاً من خطامه أو جلاله فإن أخذ شيئاً أو أمر بأخذه ضمن قيمة ما أخذ فقط إن تلف وإلا رده لأن كل ذلك للمساكين، وأما ما يباح له الأكل منه فلا حرج عليه في شيء من ذلك.

وَحَيْثُ ذَكَى غَيْرُهُ مُقْلَدًا	كَفَى وَلَوْ عَنْ نَفْسِهِ قَدْ قَصَدًا
إِنْ كَانَ غَالِطًا وَإِلَّا بَطَلًا	وَلَا يَصِحُّ إِشْتِرَاكُ مُسَجَلًا
وَإِنْ يَجِدُ مِنْ بَعْدِ نَحْرِ الْبَدَلِ	مُقْلَدًا ضَلَّ فَنَحْرُهُ جَلِي
وَقَبْلَهُ فَلْيُنْحَرَا إِنْ قَلِدًا	إِلَّا فَحِلُّ بَيْعٍ وَاحِدٍ بَدَا

(وحيث ذكى غيره) أي غير رب الهدي هدياً (مقلداً) أنابه عنه رب الهدي أم لا (كفى) أي أجراً عن رب الهدي (ولو عن نفسه قد قصدا) أي ولو كان الغير الذابح أو الناحر قد قصد أي نوى عن نفسه (إن كان غالطاً) في تذكّيته لأنه ناو

للقربة (وإلا) أي وإن لم يكن غالطا بأن كان متعمدا (بطلا) أي بطل كونه هديا قلم يجزئ عن الاصل أنابه أم لا ولا عن المتعمد أيضا ولربه أخذ القيمة منه بخلاف الضحية فتجزئ عن ربها ولو تعمد غيره ذبحها عن نفسه إن إنابه وإلا فلا تجزئ أيضا.

والمعنى أن الغير إذا ذكى هديا مقلدا أو مشعرا ونوى عن نفسه أجزأ عن صاحبه إذا كان ذلك غلطا بأن ظنه أنه له وأما ان نوى عن نفسه تعديا فلا يجزئ قال الحطاب : قال في التوضيح: وسواء وكله صاحبه على ذبحه أو لم يوكله وقاله ابن عرفة أيضا وهذا هو المشهور وهو مذهب المدونة قاله في الرفقاء يغلطون فيذبح هذا هدي هذا ويذبح الآخر هدي الآخر أنه يجزئ، وإذا لم يجز صاحبه فالمشهور أنه لا يجزئ الذابح، وروى أبو قرعة عن مالك أنه يجزئ الذابح وعليه قيمتها. وإذا كان لا يجزئ الاول فله أخذ القيمة من الثاني، وأما إذا نحره عن صاحبه فإنه يجزئ عنه ولو كان بغير إذنه. اهـ.

(ولا يصح الاشتراك) في الهدي (مسجلا) أي مطلقا أي واجبا كان أو تطوعا بأن يدفع كل من الشريكين أو الشركاء حصة من ثمنه ويكون له حصة من لحمها بقدر ما دفع من الثمن فإن وقعت شركة في هدي ولو من إبل أو بقرة لم يجز اتفاقا في الواجب وعلى المشهور في التطوع.

وأما حديث جابر رضي الله عنه: قال: (نحرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم عام الحديبية البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة) أخرجه مالك ومن طريقه مسلم وأبو داود، فهذا الهدي ليس بواجب وإنما هو هدي تطوع لم يبلغ محله.

وقد روى البخاري عند (باب من قال: ليس على المحصر بدل) أي ليس عليه قضاء عن ابن عباس - رضي الله عنهما -: (إنما البدل - أي القضاء - على من نقض حجه بالتلذذ فأما من حبسه عذر أو غير ذلك فإنه يحل ولا يرجع - أي ولا يقضي بعد - وإن كان معه هدي وهو محصر نحره إن كان لا يستطيع أن يبعث به، وإن استطاع أن يبعث به لم يحل حتى يبلغ الهدي محله، وقال مالك وغيره: ينحر هديه ويحلق في أي موضع كان ولا قضاء عليه لأن النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه بالحديبية نحرروا وحلقوا

وحلوا من كل شيء قبل الطواف وقبل أن يصل الهدى إلى البيت، والحديبية خارج من الحرم اهـ.

فقول ابن عباس: إن كان معه هدي نحره مفهومه أنه إذا لم يكن معه هدي حل من دونه وهو قول مالك وغيره.

فاتضح أن الهدى عام الحديبية تطوع وفي النفس شيء من قياس الواجب كهدي التمتع البالغ محله على هدي التطوع الذي لم يبلغ محله في الاشتراك. وقال الزرقاني: وقد اختلف قول مالك في هدي التطوع فقال في الموازية والواضحة: يجوز فيه الاشتراك وحمل عليه حديث الباب اهـ وحديث الباب هو حديث جابر المذكور.

وفي الموطأ: قال مالك: إنه سمع بعض أهل العلم يقول: لا يشترك الرجل وامرأته في بدنة واحدة ليهده كل واحد بدنة بدنة اهـ.

وقال ابن عبد البر في الاستذكار في حديث جابر المتقدم: ولما لم يكن الهدى واجبا عند مالك عام الحديبية إذ نحرروا البدنة والبقرة عن سبعة لم ير الاشتراك في الهدى الواجب ولا في الضحية، واختلف قوله في الاشتراك في هدي التطوع وقال مالك: تفسير حديث جابر في التطوع ولا يشترك في الهدى الواجب، قال: وأما في العمرة متطوعا فلا بأس ذكر ذلك ابن عبد الحكم وكذلك ذكر ابن المواز اهـ.

وقال مالك في الموطأ: أحسن ما سمعت في البدنة والبقرة والشاة الواحدة أن الرجل ينحر عنه وعن أهل بيته البدنة ويذبح البقرة والشاة الواحدة هو يملكها ويذبحها عنهم ويشركهم فيها، فأما أن يشتري النضر البقرة أو البدنة أو الشاة يشتركون فيها في النسك والضحايا فيخرج كل إنسان منهم حصة من ثمنها ويكون له حصة من لحمها فإن ذلك يكره وإنما سمعنا الحديث أنه لا يشترك في النسك وإنما يكون عن أهل البيت الواحد اهـ.

وهذا نحو ما تقدم عن مالك عن بعض أهل العلم ويبدو أنهم من شيوخه ونحوه قول الليث بن سعد.

قال ابن عبد البر في الاستذكار: وقول الليث في ذلك نحو قول مالك، قال: لا تذبح البدنة ولا البقرة إلا عن واحد إلا أن يذبحها الرجل عنه وعن أهل بيته اهـ.
والأصل في هذا ما رواه مالك في الموطأ عن عمارة بن يسار أن عطاء بن يسار أخبره أن أبا أيوب الأنصاري أخبره قال: (كنا نضحى بالشاة الواحدة يذبحها الرجل عنه وعن أهل بيته اهـ.

(وإن يجد من بعد نحر البدل. مقلدا ضل) أي وإن وجد هديه الذي ضل مقلدا بعد أن نحر بدله (فنحره) أيضا (جلى) لوجوبه بالتقليد وكذلك المسروق إذا وجدته ومثله جزاء الصيد الضال أو المسروق. (وقبله) أي وإن وجد الضال أو المسروق قبل نحر بدله (فلينحرا) معا (إن قلدا) معا لتعنيهما بالتقليد (إلا) أي وإن لم يكونا مقلدين والموضوع وجود الضال قبل نحر البدل (فحل بيع واحد) منهما أو اقتنائه (بدا) ووجب نحر الآخر على التخيير بينهما، فإن كان أحدهما مقلدا تعين نحره وله أن يتصرف في الآخر بما شاء من بيع واقتناء وغيرهما.

فصل في ذكر الاحصار عن الحج والعمرة

والاحصار المنع وكذا الحصر، ولما كان الاحصار على ثلاثة أقسام: عن البيت وعرفة معا، وعن البيت فقط وعن عرفة فقط ذكرت تلك الاقسام على هذا الترتيب تبعا للأصل بقولي:

إِنْ يَعْذُوْا أَوْ يَحْبِسِ لَا يَحِقُّ	أَوْ فِتْنَةً مِّنْ حَيْجٍ سَبَقُ
إِحْرَامُهُ الْعِلْمَ بِهِ أَوْ عَمْرَةً	وَالْيَأْسُ مِنْ زَوَالِهِ بِالْمَرَّةِ
قَبْلَ الْفَوَاتِ بَانَ فَالْأَوْلَى لَهُ	أَنْ يَتَحَلَّلَ وَلَا دَمَ لَكَ
بِنَحْرِ هَدْيِهِ وَحَلْقِهِ وَلَا	دَمَ إِذَا أَخَّرَ حَلْقَهُ وَلَا
يَلْزَمُهُ نَهْجٌ مَّخُوفٌ وَقَلْبِي	إِبْقَاؤُهُ الْإِحْرَامَ لِلْمُسْتَقْبَلِ
إِنْ قَارَبَ الْبَيْتَ وَمَهْمَا تَدَخَّلَ	أَشْهُرَةً فَلَيْسَ مِنْ تَحَلُّلِ
فَإِنْ تَحَلَّلَ فَخَلْفٌ قَدْ وَعَى	ثَالِثَهَا يَمْضِي وَذَا تَمَتُّعِ
وَالْفَرَضُ بَاقٍ وَإِذَا لَمْ يَقْصِدِ	بَقَاءَهُ يُوَطِّئُهُ لَمْ يَفْسُدِ

ثم شرعت في بيان القسم الأول بقولي: (إن بعدو أو بحبس لا يحق . أو فتنه منع من حج سبق. إحرامه العلم به) أي إن منع من حج محرم به بسبب عدو كافر أو بسبب حبس لا يحق بل ظلما كثبوت عسره فخرج حبسه بحق ثابت مع عدم ثبوت عسره في المرسوم الخارج بحبسه أو بسبب وقوع فتنه بين المسلمين كالواقعة بين عبد الله بن الزبير . رضي الله عنه والحجاج وقد سبق إحرامه العلم بالمانع بأن لم يعلم حين إحرامه بالمانع (أو عمرة) عطف على حج أي أو منع من عمرة بمانع مما ذكر وقد أحرم بها قبل أن يعلم. (والياس من زواله بالمرّة . قبل الفوات بان) أي وبان له اليأس بالمرّة أي قطعاً من زوال المانع قبل فوات زمن الحج بأن علم أو ظن عدم زواله قبل فوت الحج، وجواب الشرط في اول الكلام قولي: (فالأولى) أي فالأفضل (له) . أن يتحلل) من إحرامه (ولا دم له) أي عليه لما فاتته من الحج بسبب المانع المذكور على المشهور. (بنحر هديه) متعلق بأن يتحلل أي فالأفضل له أن يتحلل بنحر هديه إن كان معه هدي ساقه عن شيء مضى أو تطوعاً في أي مكان إن لم يتيسر له إرساله إلى مكة (وحلقه) ولا بد من نية التحلل (ولا دم) عليه (إذا أخر حلقه) إلى بلده بل ولو

آخر التحلل إليه لم يكن عليه دم. فإن اختل قيد من القيود المتقدمة كما إذا أحرم بعد أن علم بالمانع إلا أن يظن أنه لا يمنعه فمنعه أو لم ييأس من زواله قبل فوات الحج لم يجز له أن يتحلل بل يبقى على إحرامه حتى يحج في العام القابل، فإن أحرم وهو عالم بالمانع وظن أنه لا يمنعه فمنعه فله التحلل حينئذ كما وقع للنبي ﷺ. فقد أحرم . عليه الصلاة والسلام . بالعمرة عام الحديبية علماً بالعدو ظاناً أنه لا يمنعه فمنعه فلما منعه تحلل ﷺ . ولا قضاء عليه لما تحلل منه ولا يجزئه ذلك عن الفرض .

المواق في المدونة: قال مالك: والمحصر بعدو غالب أو فتنة في حج أو عمرة يتربص راجياً كشف ذلك فإذا أيس فليحل بموضعه حيث كان من البلاد في الحرم أو في غيره ولا هدي عليه إلا أن يكون معه هدي فينحره هناك ويحلق ويقصر ويرجع إلى بلده ولا قضاء عليه لحج ولا عمرة إلا أن يكون ضرورة فلا يجزئه ذلك لحجة الإسلام وإن آخر حلاق رأسه حتى يرجع إلى بلده حلق ولا دم عليه اهـ .

وأما الحبس فإن كان ظلماً فكالعدو ، وإن كان حقاً فكالمرض وسيأتي .
إن شاء الله ..

(ولا يلزمه نهج مخوف) أي ولا يلزم المحصر طريق مخوف أي ولا يلزمه سلوك طريق يدرك منها الحج حيث كانت مخوفة يخاف السالك فيها على نفسه أو ماله الكثير أو القليل إذا كان العدو ينكث بل سلوكها حرام بخلاف المأمونة فيلزمه سلوكها وإن بعدت إن كان يمكنه إدراك الحج ولم تعظم مشقتها فإن عظمت مشقتها لم يلزمه سلوكها .

(وقلى) أي كرهه (إبقاؤه الإحرام للمستقبل) أي وكره لمن فاته الوقوف لمرض أو خطأ عدد أو حبس بحق أو عدو أو فتنة ولكنه متمكن من البيت أن يبقى على إحرامه إلى العام القابل (إن قارب البيت) بأن دخل مكة أو قاربها بل يستحب له التحلل بعمرة لأنه لا يأمن على نفسه من ملامسة النساء والصيد فالتحلل بعمرة أولى له وأسلم. وأما في حالة البعد من مكة فهو مخير بين التحلل بعمرة وبين بقائه على إحرامه لقابل لتعارض مشقة البقاء على الإحرام ومشقة الوصول إلى البيت .

(ومهما تدخل أشهره فليس من تحلل) أي ومتى دخلت أشهر الحج بهلال شوال وهو على إحرامه فليس له أن يتحلل حينئذ بفعل عمرة لأن وقت الاحرام من العام القابل دخل فلا يتحلل ليسارة مابقي.

(فإن) خالف بأن (تحلل) بفعل عمرة بعد دخول وقت الاحرام بدخول أشهر الحج ثم أحرم بالحج (فخلف) في المسألة (قد وعى) أي فخلاف قد حفظ عن العلماء أي ففي المسألة ثلاثة أقوال: أولها يمضي تحلله وبئس ما صنع ولا يكون متمتعاً لأن المتمتع هو من تمتع بالعمرة إلى الحج وهذا من حج إلى حج أي لأن عمرته كلا عمرة إذ شرطها الاحرام بها وهو مفقود هنا وثانيها لا يمضي بل هو باق على إحرامه بناء على أن الدوام كالإنشاء، و(ثالثها يمضي) تحلله بالعمرة (و) يكون بإحرامه بالحج بعد التحلل (ذا) أي صاحب (تمتع) أي ويصير متمتعاً باعتبار العمرة التي وقع بها الاحلال والاقوال الثلاثة لابن القاسم في المدونة.

(والفرض) الذي تحلل منه بالإحصار بنحر هديه وحلقه أو بفعل عمرة (باق) عليه في ذمته لا يسقط بالتحلل المذكور سواء كان حجة الاسلام أو نذراً مضموناً وكذا سنة العمرة.

وإذا لم يقصد بقاءه بوطئه لم يفسد) أي ولم يفسد إحرامه بوطئه قبل التحلل إذا لم ينو البقاء على إحرامه بأن نوى عدمه ومفهوم الشرط أنه إذا نوى البقاء فسد حجه بالوطء ولزمه إتمامه وقضاؤه على الفور.

وَأِنْ يَقِفَ ثُمَّ عَنِ الْبَيْتِ حَصِرَ	فَحَجَّهَ تَمَّ وَالْإِحْرَامُ سَطِرَ
وَدُونَ أَنْ يَفِيضَ لَا يَحِلُّ	وَلَوْ سَرِينٍ وَعَلَيْهِ يَجْلُو
هَدْيٌ عَنِ الْجِمَارِ وَالْمُبَيْتِ فِي	مِنَى وَفِي جَمْعٍ فَعَنْ كُلِّ يَفِي
فَقَطُّ كِنَسِيَانِ الْجَمِيعِ وَاخْتَلَفَ	فِي تَرْكِهِ الْجَمِيعِ عَمْدًا السَّلْفُ

ثم شرعت في بيان القسم الثاني من الموانع تبعاً للاصل بقولي: (وإن يقف ثم عن البيت حصر) أي وإن وقف بعرفة ثم حصر عن البيت لمرض أو عدو أو حبس ولو بحق (فحجه تم) لأن الحج عرفه وقد أدركه لأن وقته محدود إذ الركن الذي يفوت الحج بفوات وقته قد فعل ولم يبق عليه إلا الافاضة التي يصح الإتيان بها في

أي وقت من الزمان (والإحرام سطر) أي وقد كتب عليه البقاء على الاحرام (ودون أن يفيض لايحل) أي ولايحل من احرامه دون الافاضة بل يبقى عليه حتى يفيض (ولو) أقام عليه (سنين، وعليه يجلو. هدى) واحد (عن الجمار والمبيت في منى) لياليها (و) عن النزول (في جمع) أي مزدلفة (فمن كل) من الرمي والمبيت والنزول (يفى) أي يجزئ هدي (فقط كنسيان الجميع) أي جميع ما ذكر من رمي ومبيت ونزول فهدي واحد.

(واختلف. في تركه الجميع عمدا السلف) أي واختلف السلف في ترك جميع ما ذكر عمدا بأن وقف بعرفة ومضى إلى البيت فأفاض ثم رجع إلى اهله وقد ترك النزول والرمي والمبيت عمدا فقال ابن القاسم عليه دم واحد عن الجميع وقال أشهب: عليه ثلاثة دماء دم عن النزول ودم عن المبيت ودم عن الرمي.

قال الخطاب: والحاصل أن في التعدد مع العمدة قولين لابن القاسم وأشهب فعند ابن القاسم لايتعدد وعند أشهب يتعدد وهو الذي يفهم من كلام المصنف هنا وفي مناسكه وصرح به في توضيحه اهـ. وأما المحصر فعليه واحد عن الجميع اتفاقا.

وَحَيْثُ أَحْصَرَ فَقَطُّ عَنَّا أَنْ يَقِفَ	أَوْفَاتَهُ بِغَيْرِ مَا مَرَّ أَلْفُ
كَمَرَضٍ أَوْ خَطَا الْعَدَدِ أَوْ	حَبْسٍ بِحَقِّ فَالتَّحَلُّلِ أَبَوًا
إِلَّا بِعُمْرَةٍ بِلَا إِحْرَامٍ	وَكَيْسَ لِلْقُدُومِ مِنْ مَقَامٍ
وَهَدْيِهِ حَبْسٍ مَعَهُ حَيْثُ لَمْ	يَخَفْ عَلَيْهِ وَعَمِنَ الْغَائِبِ لَمْ
يُجْزِ وَلِلْحَلِّ مَضَى إِنَّ يَحْرَمَ	أَحْرَمَ أَوْ أَرْدَفَهُ فِيهِ وَدَمٌ
مَا قَاتَ أَخْرَجَ إِلَى الْقَضَاءِ	وَإِنْ يَقْدَمَ فَآزَ بِالإِجْزَاءِ

ثم شرعت في بيان القسم الثالث تبعا للأصل بقولي: (وحيث أحصر فقط عن أن يقف) أي وإن أحصر عن الوقوف بعرفة فقط بأمر من الأمور الثلاثة المتقدمة وهي العدو والحبس ظلما والفتنة أي ولم يحصر عن البيت (أو فاته) الوقوف (بغير ما مر) وقد (ألف) أي عرف غير ما مر بأنه (كمريض أو خطأ العدد) بأن علموا أول الشهر ثم سهوا ووقفوا في الثامن ولم يتبين لهم الخطأ إلا بعد مضي العاشر (أو حبس بحق) عليه وهو ملئ (فالتحلل أبوا) أي فقد أبى العلماء عن التحلل في ذلك كله (إلا

بعمرة) أي، إلا بفعل عمرة إن شاء التحلل ولا يتحلل بدونها، ولما كان فعل العمرة يوهم أنه يجدد إحراما رفعته تبعا للأصل بقولي: (بلا) تجديد (إحرام) بالمعنى السابق وهو نية الدخول في حرمت العمرة لكن لا بد من نية التحلل بها فيطوف ويسعى ويحلق بنية التحلل ويكفيه الإحرام السابق، وإن شاء بقى على إحرامه للعام القابل لكن إن دخل مكة أو قاربها فالأفضل له التحلل ويكره بقاؤه لقابل وإن كان بعيدا عنها فيخير بين البقاء والاحلال على حد سواء كما مر.

(وليس للقدوم من مقام) أي وليس طواف القدوم والسعي بعده من كفاية عن طواف العمرة وسعيها التي طلب بها للإحلال بعد الفوات أي ولا يكفي طواف القدوم وسعيه في التحلل عن طواف العمرة وسعيها.

(وهديه حبس معه) أي وحبس هدي من فاته الوقوف معه ندبا لينحره بمكة إذا تحلل بالعمرة (حيث لم يخف عليه) من عطبه بحبسه عنده ولو أمكن إرساله لمكة فإن خاف عليه أرسله إليها إن أمكن وهذا في المريض والمحبوس بحق وإن لم يصل مكة (وعن الفاتت لم يجز) بضم الياء من الاجزاء أي ولم يجز من فاته الوقوف هدي قلده واشعره قبل فوات الوقوف عن هدي هذا الحج الفاتت بفوات الوقوف سواء بعثه إلى مكة أو أبقاه عنده حتى أخذه معه إليها لأنه بالتقليد أو الأشعار وجب لغير الفوات فلا يجزئ عنه بل يلزمه هدي آخر للفوات مع حجة القضاء.

(وللحل مضى إن بحرّم . أحرم أو أردفه فيه) أي ومضى أي خرج من فاته الحج بفوات الوقوف وتمكن من البيت وأراد التحلل بعمرة إلى الحل ويلبي منه من غير إنشاء إحرام لأنه محرم إن كان أحرم بحجة الفاتت مفردا من الحرم لكونه مقيما بمكة أو كان آفاقيا ودخل مكة محرما بعمرة ثم اردف الحج على العمرة في الحرم قبل طواف العمرة أو فيه أي وخرج وجوبا للحل ليجمع في إحرامه لتحلله بين الحل والحرم ثم يقضي حجه في العام القابل.

(ودم . ما فات آخر إلى القضاء) أي وأخر دم الحج الفاتت بفوات عرفة الذي ترتب عليه بسبب الفوات إلى عام القضاء ليجمع له الجابر النسكي والمالي ويفهم مما ذكر وجوب قضاء الفاتت ولو كان نفلا وهو كذلك، بخلاف ما إذا حصره

العدو عن الثفل فلا قضاء. (وإن يقدم) الهدى الذي ينبغي تأخيره إلى القضاء بأن قدمه عام الفوات (فاز) من قدمه (بالاجزاء) أي أجزاء قال الحطاب: في المدونة لا يقدم هدي الفوات وإن خاف الموت فإن فعل أجزاء لأنه لو هلك قبل أن يحج اهدى عنه ولو كان لا يجزئه إلا بعد القضاء ما هدى عنه بعد الموت اهـ.

وَحَيْثُمَا أَفْسَدَ ثُمَّ فَاتَ أَوْ
أَفْسَدَهُ بَعْمَرَةَ التَّحَلُّلِ
وَفِيهِمَا يَلْزَمُهُ هَدْيَانِ لَا
وَلَا يَفِيدُ نِيَّةَ التَّحَلُّلِ
وَلَا يَجُوزُ دَفْعُهُ لِمَنْ حَصَرَ
وَيَفِي إِبَاحَةِ الْقِتَالِ مُطْلَقًا

بِالْعَكْسِ فِيهِمَا تَحَلَّلَ وَلَوْ
وَدُونَهَا قَضَاهُ فِي الْمُسْتَقْبَلِ
دَمٌ قِرَانٍ أَوْ تَمَتُّعٍ خَالًا
لِمَرَضٍ أَوْ غَيْرِهِ إِنْ يَحْضِلُ
مَالًا لِيُخْلِى الطَّرِيقَ إِنْ كَفَرَ
تَرُدُّ إِلَّا لِابْتِدَاءِ حَقِّقًا

(وحيثما أفسد) إحرامه أو لافتمادى لإتمامه لأن إتمام الفاسد واجب (ثم فات) الاتمام بفوات الوقوف (أو بالعكس) بأن فاته الوقوف ثم أفسده قبل شروعه في عمرة التحلل (فيهما تحلل) أي تحلل في الصورتين بعمرة وجوبا (ولو) كان (أفسده بعمرة التحلل) بأن شرع فيها فلم يتمها حتى أفسد إحرامه فليتحلل في الصورتين وجوبا بعمرة ولا يجوز له البقاء على إحرامه لما فيه من التماذي على الفساد وخرج إلى الحل إن أحرم بحرمة أو أردف فيه على ماتقدم (ودونها قضاء في المستقبل) أي وقضى الحج في العام القابل دون العمرة في الصورة الثانية التي حصل منه الفساد بعد أن شرع في عمرة التحلل لأنها في الحقيقة تحلل لاعمره بدليل مأمور من عدم تجديد إحرام لها (وفيها يلزمه هديان) أي ويلزمه في الصورتين هديان: هدي للفوات يؤخره إلى القضاء وهدي للفساد يؤخره إليه أيضا . وقد ذكر الدردير تأخيرهما معا، وقال الدسوقي: الذي ذكره شيخنا أن هدي الفساد يقدمه وهدي الفوات يؤخره إلى القضاء وكذلك في شرح العمروسي اهـ.

وإن كان أحرم أولا متمتعا أو مفردا وقضى متمتعا أو أحرم أولا قارنا وقضى قارنا لزمه هدي ثالث أيضا لقران القضاء أو تمتعه، ولا هدي للقران أو التمتع الفاسد كما أشرت إليه تبعا للأصل بقولي: (لا) يلزمه (دم قران أو تمتع خلا) أي

مضى بأن فات كل منهما لأنه آل أمر كل منهما إلى عمرة ولم يتم القران أو التمتع.

(ولا يفيد) المحرم (نية التحلل) من الإحرام (لمرض) أي عند حصول مرض بأن أحرم وهو صحيح ونوى ان مرض تحلل أو كان مريضا مرضا خفيفا ونوى إن زاد عليه المرض تحلل (أو) عند حصول (غيره) كعدو أو حبس (إن يحصل) ما نوى التحلل بحصوله أي فهو عند حصول المانع من إتمام الحج باق على إحرامه حتى يحدث نية التحلل على الوجه المتقدم ولا تكفيه النية السابقة على العذر.

وأما حديث ابن عباس وعائشة - رضي الله عنهما -: دخل رسول الله - ﷺ - على ضباعة بنت الزبير - رضي الله عنها - فقال لها: (لعلك أردت الحج) فقالت: والله ما أجدني إلا وجعة، فقال لها: ((حجي واشترطي وقولي: اللهم محلى حيث حبستني)) أخرجه البخاري ومسلم وأصحاب السنن فقد قال الخطابي في معالم السنن: ذهب بعضهم إلى أنه خاص لها وأذن لها - ﷺ - في ذلك كما أذن لأصحابه في رفض الحج وليس ذلك لغيرهم فلا يحل المشترط إلا ما يحل به عامة المحرمين، وأثبت بعضهم هذا الشرط واستدل بهذا الحديث على أن الاحصار لا يقع إلا بعدو مانع اهـ. قال ابن بطال: أنكر ذلك الاشرط طاوس وسعيد بن جبيرة وهما راويا الحديث عن ابن عباس، وأنكره الزهري وهو راوي الحديث عن عروة عن عائشة وهذا كله مما يوهن الاشرط وروى هذا عن ابن عمر وعائشة وإليه ذهب مالك والثوري وأبو حنيفة اهـ وقال القرطبي في المفهم: ومنع الاشرط جماعة منهم ابن عمر والزهري ومالك وأبو حنيفة واعتذروا عن الحديث بوجهين: أحدهما ادعاء الخصوصية بهذه المرأة، وثانيهما أنهم حملوه على التحلل بالعمرة فإنها أرادت أن تحج كما جاء مفسرا من رواية ابن المسيب وهو أن رسول الله ﷺ أمر ضباعة أن تشتري وتقول: (اللهم الحج أردت فإن تيسر وإلا فعمرة وروى عن عائشة أنها كانت تقول: (للحج خرجت وله قصدت فإن قضيته فهو الحج وإن حال دونه شيء فهو العمرة اهـ ونقل الابي عن عياض أن الحديث محمول على أنه قضية في عين خاصة بهذه المرأة، قال: وتأول آخرون الحديث على أن المراد بالتحلل فيه التحلل بعمرة وكذلك جاء الحديث مفسرا من رواية ابن المسيب أنه - ﷺ - أمر ضباعة أن تشتري: (اللهم الحج أردت فإن

تيسر وإلا فعمرة) ونحوه عن عائشة أنها كانت تقول: (للحج خرجت فإن منع منه بشئ فهو عمرة) وقال الاصيلي: لا يثبت في الاشتراط إسناد صحيح، وقال النسائي: لا أعلم أحدا أسنده عن الزهري غير معمر وأجاز له أن يشترط عمر وعلي وابن مسعود وأحمد وجماعة وللشافعي في ذلك قولان اهـ.

(ولا يجوز دفعه لمن حصر مالا) أي ولا يجوز للمحصور أن يدفع مالا لمن حصره (ليخلى الطريق) له وإن قل (إن كفر) الحاصر لأنه ذلة لأهل الاسلام، قال الدردير: واستظهر ابن عرفة جواز الدفع قال: لان وهن الرجوع يصدده اشد من إعطائه اهـ.

وقال الدسوقي: وقال الخطاب: قد لا يسلم هذا لأن دفع المال رضا بالذلل كالجزية وأما الرجوع فهو كسجال الحرب لا يوهن الدين ويؤيد هذا أن الرجوع وقع من النبي ﷺ وأصحابه دون المال اهـ. ومفهوم الشرط جواز الدفع لمسلم فإن كان قليلا وجب دفعه إن كان لا ينكت أي لا يأخذ مرة ثانية وإلا فلا يجب وإن كان كثيرا لم يجب دفعه وإنما يجوز فقط (وفي إباحة القتال) للحاصر بأن يقاتل المحصور الحاصر (مطلقا) أي مسلما كان الحاصر أو كافرا (تردد) للمتأخرين (إلا لبدء حقا) أي إلا إذا بدأ الحاصر بالقتال تحقيقا أي ومحل التردد إذا كان الحاصر بالحرم ولم يبدأ بالقتال وإلا جاز اتفاقا. قال الدردير: ولا وجه للتردد بالنسبة للكافر اهـ ولما قال وجه وهو أن الكافر لما حصر في الحرم فكأنه بدأ بالقتال. والله أعلم ..

وَاللُّوْلِي مَنْعُ ذِي السَّفَةِ مِنْ	حَجِّ كَزَوْجٍ فِي تَطَوُّعٍ وَإِنْ
لَمْ يَأْذَنَّا فَالَهُمَا التَّحَلُّلُ	وَبِالْقَضَاءِ دُونَهُ تَكْفُلٌ
وَبَاءَ مَنْ أَبِي بِالْإِثْمِ وَلَهُ	كَرْهًا مُبَاشَرَتُهَا كَذَائِهِ
تَحْلِيلُهَا مِنْ قَرْضِهَا مِنْ قَبْلِ	مِيقَاتِهَا إِلَّا فَلَا مِنْ حِلِّ

(وللولي منع ذي السفه) أي السفية (من حج) ولو فرضا (كزوج) له منع زوجته الرشيدة (في تطوع) من حج أو عمرة لا فرض وأما السفية فداخلة فيما قبله من حيث الولاية لا من حيث الزوجية من المنع مطلقا (وإن لم يأذننا) أي الولي والزوج لهما في الاحرام واحرما (فلهما التحلل) لهما مما أحرما به كتحلل المحصر عن الوقوف والبيت من جهة أن كلا بالنية.

وبالقضاء دونه تكفل) بحذف تاء المضارعة أي وتتكفل الزوجة الرشيدة بالقضاء لما حللها منه إذا أذن لها أو تأيمت دون السفية مطلقا إذا حللها وليه فلا قضاء كالصغير . (وباء من أبي بالاثم) أي ومن امتنع منهما من قبول ما أمره به الولي أو الزوج بآء بالاثم (وله كرها مباشرتها) أي وللزوج إذا امتعت زوجته من التحلل مباشرتها وهي كارهة والاثم عليها دونه.

وشبهت في جواز تحليلها من التطوع تبعا للأصل قولي: (كذا له تحليلها من فرضها) الذي احرمت به بغير إذنه (من قبل ميقاتها) الزماني أو المكاني بيبعد واحتاج لها ولم يحرم وإلا لم يحللها فإن حللها لم يلزمها غير حجة الفريضة.

(إلا) أي وإن أذن الولي للسفيه أو الزوج لزوجته في التطوع وأحرم كل منهما (فلا من حل) أي فليس من تحليل لهما عليهما فإن أذنا لهما فلهما منعهما من الاحرام فإن أحرما فلا منع لهما . والله اعلم . .

زيارة القبر الشريف

زِيَارَةُ الْقَبْرِ الشَّرِيفِ تُشْرَعُ
وَمَسْجِدَ النَّبِيِّ إِنْ دَخَلْتَا
ثُمَّ قَفْنَ عِنْدَ مُوَاجِهَةِ مَنْ
إِذْ جَاءَ أَنْ مَنْ عَلَيْهِ سَلَّمَ
وَسَلَّ إِلَهَ الْعَالَمِينَ اثْنَيْنِ
ثُمَّ عَلَى صَاحِبِهِ الصِّدِّيقِ
إِذْ صَاحِبِ الْقَبْرِ السَّلَامَ يَسْمَعُ
فَصَلِّ رَكْعَتَيْنِ حَيْثُ شِئْتَا
أُرْسِلَ رَحْمَةً لَنَا وَسَلِّمْ
رُدَّتْ عَلَيْهِ رُوحُهُ وَسَلَّمَ
رِضْوَانَهُ وَالْفَوْزَ فِي الدَّارَيْنِ
سَلِّمْ وَيَعُدَّهُ عَلَى الْفَارُوقِ

(زيارة القبر الشريف) وهو قبر النبي ﷺ (تشرع) استئنا، قال القاضي عياض في الشفاء: وزيارة قبره ﷺ سنة من سنن المسلمين مجمع عليها وفضيلة مرغب فيها. اهـ. وهكذا في المذهب في فقه الامام الشافعي وفي المغنى لابن قدامة الحنبلي. وقيل: إن زيارة قبره ﷺ واجبة.

(إذ صاحب القبر السلام يسمع) أي يسمع السلام عليه ﷺ ويرده كما يأتي قريبا . إن شاء الله . .

(ومسجد النبي إن دخلتا) أي وإن دخلت مسجد النبي ﷺ يا زائر(فصل ركعتين) تحية المسجد (حيث شئتا) أي في أي موضع من المسجد شئت إن كان وقت جواز فإن كان وقت نهي كما بين صلاة العصر والغروب أو ما بين صلاة الصبح والطلوع فلا تحية حينئذ للنهي عن الصلاة حينئذ والفرض يكفي عن التحية.

(ثم قفن) أي قف (عند مواجهة من . أرسل رحمة لنا) معشر العالمين مستقبلا للقبر الشريف (وسلمن) على صاحبه ﷺ (إذ جاء) في الحديث (أن من عليه سلما . ردت عليه روحه وسلما) أي أن من سلم عليه ﷺ ردت عليه روحه ﷺ ورد عليه السلام.

فَعِن أَبِي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه أَنَّ النَّبِيَّ صلى الله عليه وسلم قَالَ (مَامِنْ رَجُلٍ يَسْلَمُ عَلَيَّ إِلَّا رَدَّ اللَّهُ عَلَيَّ رُوحِي حَتَّى أَرُدَّ عَلَيْهِ السَّلَامَ) رواه أبو داود. فلا ينبغي لعاقل أن يفوته هذا الفضل العظيم وهو رد السلام من النبي صلى الله عليه وسلم.

وقد روى عن العتبي قال: كنت جالسا عند قبر النبي صلى الله عليه وسلم فجاء أعرابي فقال: السلام عليك يا رسول الله سمعت الله يقول: ﴿وَلَوْ أَنَّهُمْ إِذْ ظَلَمُوا أَنفُسَهُمْ جَاءُوكَ فَاسْتَغْفَرُوا اللَّهَ وَاسْتَغْفَرَ لَهُمُ الرَّسُولُ لَوَجَدُوا اللَّهَ تَوَّابًا رَحِيمًا﴾

وقد جئتك مستغفرا لذنبي، مستشفعا بك إلى ربي ثم بكى وأنشد يقول:

يا خير من دقت في التراب أعظمه	فطاب من طيبهن القاع والاکم
أنت النبي الذي ترجى شفاعته	عند الصراط إذا ما زلت القدم
نفسى الفداء لقبر أنت ساكنه	فيه العفاف وفيه الجود والكرم

ثم انصرف الاعرابي فغلبتني عيناى فتمت فرأيت المصطفى صلى الله عليه وسلم في النوم فقال لي: يا عتبي الحق الاعرابي فبشره أن الله قد غفر له اهـ.

فقد تلقى هذه القصة الأئمة بالقبول، فقد ذكرها ابن الحاج على ميارة شرح المرشد المعين على الضرورى من علوم الدين، ونسبها لابن سبع وابن الجوزى في مثير الغرام الساكن، وابن النجار وابن عساكر قال: ورواها بالسند أبو محمد ابن مطرف اهـ. ونقلها ابن قدامه في المغنى، والنووي في المجموع (وسل إله العالمين) عند المواجهة بعد السلام والصلاة عليه صلى الله عليه وسلم (اثنين رضوانه والفوز في الدارين) وسل ماشئت (ثم على صاحبه الصديق . سلم) أي ثم اخط خطوة عن يمينك وسلم على صاحبه صلى الله عليه وسلم في الغار أبي بكر الصديق رضي الله عنه (و) اخط (بعده) خطوة أخرى كذلك وسلم (على الفاروق) عمر بن الخطاب رضي الله عنه ويستحب زيارة مسجد قباء للصلاة فيه أسوة بالنبي صلى الله عليه وسلم ويندب زيارة البقيع الطاهر وشهداء أحد وبدر رضي الله عنه ورضى عنا معهم آمين .

باب الذكاة

وهي ثلاثة أنواع: ذبح ونحر وعقر وستأتي على هذا الترتيب - إن شاء الله ..

قَطْعٌ مُمَيِّزٌ جَمِيعَ الْحَلْقُومِ	وَالْوُدَجَيْنِ مِنْ عِلٍّ لَا الْبَلْعُومِ
إِنْ بَقِيَتْ حَبَّتُهُ فِي الرَّأْسِ	أَوْ بَعْضُهَا وَاخْتَلَفُوا فِي الْقَوْسِ
وَنِصْفٍ كُلِّ وَإِذَا تَأَخَّرَتْ	كَلَّا فَحَظَرَ الْأَكْلَ فِي الْأَعْلَى ثَبَّتْ
وَالرَّفْعَ مِنْ قَبْلِ التَّمَامِ إِنْ أَصَابَ	يَضُرُّ حَيْثُ طَالَ بِالْعُرْفِ الْمَأْبُ
وَالنَّحْرَ فِيهَا طَعْنُهُ بِلَبْتِهِ	بِالْيَةِ تَطْعَنَنَّ حَتَّى الْعَبْتِ
وَكَوْلٌ مَا لِفَيْرِ رَبِّ الْخَلْقِ	ذِكِّي فَهُوَ مَيْتَةٌ لِلْفُسُقِ

الذكاة بالنسبة للذبح (قطع) شخص (مميز) تحقيقا وأحرى بالغ (جميع الحلقوم) وهو القصبة التي يجري فيها النفس (و) جميع (الودجين) وهما عرقان في صفحتي العنق يتصل بهما أكثر عروق البدن ويتصلان بالدماغ ويكون القطع (من عل) أي من فوق أي من المقدم احترازا من الذبح من القفا أو من إدخال السكين تحت الأوداج وقطع إلى أعلى فلا تؤكل لمخالفة سنة الذكاة المتعارف عليها وأما غير المميز من صبي ومجنون وسكران فلا تعتبر ذكاته لعدم حصول نية الذكاة منهم، والشك في التمييز كتحقق عدمه وكلمة مميز تشمل الذكر والانثى والبالغ وغيره والحر وغيره (لا) قطع (البلعوم) ويقال له المرئ وهو عرق أحمر تحت الحلقوم متصل بالفم ورأس المعدة والكرش يجري فيه الطعام فلا يشترط لأنه لا دم ولا نفس فيه.

(إن بقيت حبته) أي الحلقوم كلها (في الرأس) وتسمى الغلصمة والجوزة (أو) بقى في الرأس (بعضها) بأن كان دائرة كالخاتم تؤكل اتفاقا. (واختلفوا في القوس) أي واختلف العلماء فيما إذا بقى في الرأس مثل القوس والهلال مثلا هل تؤكل أم لا، (و) اختلفوا أيضا في قطع (نصف كل) من الحلقوم والودجين هل تؤكل أم لا، والمشهور الإباحة في المسألتين.

قال البناني: التشهير المذكور ذكره ابن بزيمة في شرح التلقين ونصه: وإذا قلنا باشتراط الحلقوم والودجين فقط فلا يخلوا من ثلاث صور: إما أن يقطعها الذابح كلها أو أكثرها أو لا يقطع منها شيئاً، فإن قطع جميعها فلا خلاف في المذهب أنها تؤكل وإن لم يقطع منها شيئاً أو قطع أقلها فلا خلاف أنها لا تؤكل وإن قطع أكثرها أو نصفها فهل تؤكل أم لا فيه قولان في المذهب والمشهور أن قطع الكل لا يشترط بل يكفي في ذلك قطع النصف فأكثر اهـ. وقال البناني أيضاً: ومثله لصاحب المعين في شرح التلقين ونصه: وإن قطع بعض الحلقوم وبعض الودجين فإن كان يسيراً أقل من النصف فلا تؤكل وإن كان النصف فما فوق فقولان، المشهور أنها تؤكل اهـ.

وهذا هو معنى قول الأصل: وشهر أيضاً الاكتفاء بنصف الحلقوم والودجين اهـ. قال البناني: والحق أن المصنف تبع تشهير ابن بزيمة المتقدم اهـ. وأما شرح بعض الشراح بنصف الحلقوم وجميع الودجين فليس بظاهر للإجمال إذ لو أراد ذلك لقال: وشهر أيضاً الاكتفاء بالودجين ونصف الحلقوم. والله أعلم..

والمعنى أنه وقع خلاف بين ابن القاسم وسحنون، فقال ابن القاسم بالاكتفاء بنصف دائرة بقيت مع الرأس من حبة الحلقوم وبالاكتفاء أيضاً بقطع نصف كل من الحلقوم والودجين على معنى ما تقدم فأباح تلك الذبيحة، وخالف سحنون بأنه لا يكتفي بما ذكر فمنعها والمشهور قول ابن القاسم كما علمت.

(وإذا تأخرت) الحبة (كلا) عن الرأس إلى البدن بأن لم يبق مع الرأس منها شيء (فحظر الأكل في الأعلى ثبت) أي فقد ثبت منع أكلها في القول الأعلى أي الأشهر، قال العدوي في حاشيته على الخرشبي: لأنه لم يذبح في الحلقوم وإنما ذبح في الرأس اهـ.

قال الدردير: وذهب ابن وهب وغيره إلى جواز أكلها اهـ وقال عبد الباقي: ابن ناجي: ويقول ابن وهب وقعت الفتوى عندنا بتونس منذ مائة عام مع البيان عند البيع اهـ.

(والرفع) لآلة الذبح بعد أن شرع فيه (من قبل التمام) أي قبل تمام الذبح (إن أصاب . يضر) أي يضر ذلك الرفع إن أصاب مقتلاً بأن قطع أحد الودجين مثلاً

(حيث طال بالعرف المآب) أي حيث طال المآب أي الرجوع إلى تمام الزكاة طولا معتبرا بالعرف. والمعنى أنه إذا شرع في الذبح فتركه قبل تمامه سواء كان اختياراً أو اضطراراً بحيث لم تساعده السكين فإن كان الترك بعد أن قطع أحد الودجين ثم رجع عن قرب وأتم الزكاة أكلت، ويقدر القرب بسن السكين أو يطرحها وأخذ أخرى ولو من بيت قريب منه إن لم يتراخ، وإن لم يرجع لإتمام الزكاة إلا عن بعد لم تؤكل، وأما إذا لم يقطع أحد ودجيهما ثم رجع فأتم الزكاة فإنها تؤكل سواء رجع عن قرب أو بعد كان الترك اختياراً أو اضطراراً، هذا محصل كلامهم.

وأشرت إلى النوع الثاني وهو النحر تبعاً للأصل بقولي:

(والنحر فيها) أي في الزكاة (طغنه) أي المميز (بلبة) بفتح اللام (بالآة تطعن) في اللبة (حتى) تصل إلى (الحبة) أي إلى القلب بلا رفع للآلة قبل التمام فإن رفع جرى على التفصيل المتقدم.

(وكل ما لغير رب الخلق. ذكى) أي وكل حيوان ذكى أي ذبح أو نحر أو عقر لغير رب العالمين (فهو ميتة للفسق) أي لأنه فسق أهل لغير ربه، والمعنى أن المذكي لصنم بأن ذكر عليه اسم ذلك الصنم فهو ميتة كتاباً وسنة وإجماعاً وإنما المباح ما ذكر اسم الله عليه، قال ﷺ ﴿فَكُلُّوا مِمَّا ذُكِرَ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ﴾ وقال عز وجل ﴿وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَإِنَّهُ لَفُسِقٌ﴾ والمراد بما لم يذكر اسم الله عليه ماذبح على النصب وهو ما اهل لغير الله به.

غَيْرَ أَصِيلٍ إِنْ يَمْلِكُ يَبِينُ
أَنْ يَأْكُلَ الْمَيْتَةَ حَيْثُ لَمْ يَغِبْ
فَمَيْتَةٌ إِلَّا فِيكَرَهُ لَنَا
لِعِيْدِهِ وَذَبْحُهُ أَنْ يَشْتَرَى
بَيْعٌ بِهِ لَا إِنْ قَضَاءً أَخَذَا
ذَبْحٌ لِعَيْسَى أَوْ مَلِيْبٍ لِقَلَى
لِذَا كَعِيْدِهِمْ لَدَى الْمُنْتَبِهِ

وَحَلَّ مَا ذَكَرَ الْكِتَابِيُّ وَإِنْ
وَكَانَ مُسْتَحَلَّهُ وَإِنْ نُسِبَ
وَإِنْ سَوَى حِلِّ لَهْ بِشْرِعِنَا
كَذَا الْجِزَارَةَ وَبَيْعٌ وَكَرَا
كَقَرْضِنَا ثَمَّنَ خَمِيرٍ وَكَذَا
وَلَا لَنَا شَحْمٌ يَهُودِيٍّ وَلَا
وَلَا قَبُولٌ مَتَمِّدِيٍّ بِهِ

.. (وَحَل) لَنَا مَعِشْرَ الْمُسْلِمِينَ (مَازَكَى الْكِتَابِي) وَهُوَ الْيَهُودِي وَالنَّصْرَانِي (وَإِنْ) كَانَ (غَيْرَ أَصِيلٍ) بِأَنْ كَانَ مَجُوسِيَا أَوْ مِنْ عِبَادَةِ النَّارِ فَتَنْصُرُ أَوْ تَهُودُ لِأَنَّهُ يَقْرَأُ عَلَى الدِّينِ الْمُنْتَقِلِ إِلَيْهِ وَيَصِيرُ لَهُ حُكْمُ أَهْلِ الْكِتَابِ مَنْ أَكَلَ ذَبِيحَتَهُ وَغَيْرَ ذَلِكَ مِنَ الْأَحْكَامِ إِنْ كَانَ مُمَيِّزًا ذَكَرًا كَانَ أَوْ أُنْثَى حُرًّا أَوْ رَقِيْقًا بِشَرْطَيْنِ أَشْرَتْ لِأَوَّلِهِمَا بِقَوْلِي: (إِنْ بَمَلَكِهِ يَبْنُ) أَيِ إِنْ تَبَيَّنَ أَنَّ مَازَكَاهُ فِي مَلَكِهِ احْتِرَازًا مِمَّا إِذَا كَانَ مَمْلُوكًا مُسْلِمًا فَيَكْرَهُ لَنَا أَكْلَهُ عَلَى أَرْجَحِ الْقَوْلَيْنِ الْآتِيَيْنِ - إِنْ شَاءَ اللَّهُ . .

وَأَشْرَتْ لِلثَّانِي تَبَعًا لِلأَصْلِ بِقَوْلِي: (وَكَانَ) مَا ذَكَاهُ (مَسْتَحْلَهُ) بِفَتْحِ الْحَاءِ أَيِ حَلَالًا لَهُ بِشَرْعِنَا احْتِرَازًا مِمَّا حَرَّمَهُ شَرْعِنَا عَلَى الْيَهُودِي خَاصَّةً فِي قَوْلِهِ ﷺ: ﴿وَعَلَى الَّذِينَ هَادُوا حَرَّمْنَا كُلَّ ذِي ظُفْرٍ﴾ وَالْمُرَادُ بِذِي الظُّفْرِ الْأَبْلُ وَالنَّعَامُ وَالْأَوْزُ وَحِمَارُ الْوَحْشِ لَا الدِّجَاجَ، إِذِ الظُّفْرُ هُوَ مَا لَيْسَ بِمَشْقُوقِ الْخَفِّ وَلَا مَنْفَرَجِ الْأَصَابِعِ فَخَرَجَ الدِّجَاجُ لِانْفِرَاجِ أَصَابِعِهِ .

(وَ إِنْ نَسَبَ . أَنْ يَأْكُلَ الْمَيْتَةَ) مَبَالِغَةٌ فِي إِبَاحَةِ مَا ذَكَاهُ أَيِ وَإِنْ نَسَبَ الْكِتَابِي إِلَى أَكْلِ الْمَيْتَةِ بِأَنْ اسْتَحَلَ أَكْلَ الْمَيْتَةِ (حَيْثُ لَمْ يَغْبِ) عَلَى مَا ذَكَاهُ حِينَ ذَكَاتِهِ بِأَنْ ذَكَاهُ بِحَضْرَةِ مُسْلِمٍ عَارِفٍ بِالذِّكَاةِ الشَّرْعِيَّةِ وَإِلَّا لَمْ تُؤْكَلْ ذَبِيحَتُهُ فَعَلِمَ أَنَّ مَا ذَكَاهُ الْكِتَابِي أَصِيلًا كَانَ أَوْ مُنْتَقِلًا مَبَاحٌ لَنَا إِنْ كَانَ فِي مَلَكِهِ وَكَانَ مِمَّا أَحَلَّ لَهُ بِشَرْعِنَا وَمَفْهُومُ الشَّرْطِ الْأَوَّلِ أَنَّهُ إِنْ كَانَ مَمْلُوكًا مُسْلِمًا أَنْ يَكُونَ مَكْرُوهًا فَقَطَّ عَلَى أَحَدِ الْقَوْلَيْنِ الْآتِيَيْنِ - إِنْ شَاءَ اللَّهُ - وَمَفْهُومُ الشَّرْطِ الثَّانِي هُوَ مَا يَلِي:

(وَإِنْ سَوَى حَلِّهِ لَنَا بِشَرْعِنَا) أَيِ وَإِنْ ذَكَى الْكِتَابِي غَيْرَ مُسْتَحْلِهِ بِفَتْحِ الْحَاءِ بِأَنْ ذَكَى مَا حَرَّمَهُ عَلَيْهِ شَرْعِنَا مِنْ ذِي الظُّفْرِ (فَمَيْتَةٌ) وَتَحْرِيمُ ذِي الظُّفْرِ خَاصٌّ بِالْيَهُودِي دُونَ النَّصْرَانِي إِذْ حَرَّمَ عَلَى الْيَهُودِ ذُو الظُّفْرِ مِنَ الْأَبْلِ وَنَحْوِهَا كَمَا تَقَدَّمَ دُونَ النَّصْرَانِي (إِلَّا) أَيِ وَإِنْ لَمْ يَحْرَمْ عَلَيْهِمْ شَرْعِنَا بَلْ هُمْ الَّذِينَ أَخْبَرُونَا بِأَنْ هَذَا الْحَيْوَانُ مُحْرَمٌ عَلَيْهِمْ فِي شَرْعِهِمْ (فَيَكْرَهُ لَنَا) أَكْلَهُ وَشِرَاؤُهُ مِنْهُمْ وَلَمْ يَفْسَخْ . (كَذَا الْجَزَارَةَ) بِكَسْرِ الْجِيمِ تَشْبِيهُهُ بِالْكَرَاهَةِ أَيِ وَكَذَا يَكْرَهُ لَنَا مَعِشْرَ الْمُسْلِمِينَ أَنْ نَجْعَلَ الْكِتَابِي يَهُودِيًا كَانَ أَوْ نَصْرَانِيًا جَزَارًا فِي أَسْوَاقِنَا أَوْ فِي بِيُوتِنَا وَكَذَا بَيْعُهُ فِي الْأَسْوَاقِ لِعَدَمِ نَصَحِهِ . (وَيَبِيعُ وَكَرَاءً) أَيِ وَكَذَا يَكْرَهُ لَنَا بَيْعُ طَعَامٍ أَوْ غَيْرِهِ

كثياب وكبراء دواب أو سيارات أوسفن (لعيده) أي الكافر ومثل عيده ما أشبهه من كل ما يعظم به شأنه (وذبحه) بكسر الذال أي مذبوحه (أن يشتري) بالبناء للمفعول أي وكذا يكره أن يشتري ما ذبحه لنفسه مما يباح له أكله عندنا بخلاف ما ذبحه لغيره مما يحل ذبحه له بأن ذبحه لمسلم فيجوز شراؤه من المسلم المذبوح له. (كقرضنا) أي كما يكره لنا أن نقترض (ثمن خمر) من كافر باعه لكافر أو لمسلم لكن هذا أشد كراهة .

(وكذا) يكره لنا (بيع به) أي بيع سلعة بثمن الخمر (لا إن قضاء أخذا) أي لا إن أخذ ثمن الخمر من كافر قضاء عن دين عليه ولو كان الدين من بيع فيجوز . وأما المسلم فإنه لا يملك الخمر ولو أخذه وباعه لم يملك ثمنه أيضا، إذ يجب على البائع رد ثمنه للمشتري وإراقته .

(ولا لنا شحم يهودي) أي وليس لنا شحم محرم على يهودي من بقر وغنم والمراد به الشحم الخالص كالثرب بمثلثة مفتوحة وهو شحم يغشى الكرش والأمعاء فيكره لنا أكله لا ما اختلط بالعظم من الشحم ولا الحوايا وهي الأمعاء فلا يكره قال الدسوقي: وقد ذكر ابن رشد في البيان أن في شحوم اليهود ثلاثة أقوال: الإجازة والكراهة والمنع وأنها ترجع لقولين المنع والإجازة لأن الكراهة من قبيل الإجازة قال: والأصل في هذا اختلافهم في تأويل قول الله ﷻ: ﴿ وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَلٌّ لَكُمْ ﴾ هل المراد بذلك ذبائحهم أو ما يأكلون، فمن ذهب إلى أن المراد بذلك ذبائحهم أجاز أكل شحومهم لأنها من ذبائحهم ومحال أن تقع الذكاة على بعض الشاة دون بعض، قال: ومن ذهب إلى أن المراد ما يأكلون لم يجز أكل شحومهم لأن الله ﷻ حرّمها عليهم في التوراة على ما أخبر به القرآن العظيم فليست مما يأكلون اهـ والمشهور الكراهة بناء على أن الذكاة لا تتبع بعض أي تتعلق ببعض الشاة مثلا دون بعض فهي شاملة لجميع أجزاء المذكي . (ولا ذبح لعيسى أو صليب) أي ليس لنا أكل ما ذبحه النصراني لعيسى بن مريم - عليهما السلام - أو لصليب (للقلبي) أي لأجل كراهة أكل ذلك وإنما كره إذا كان الذبح لهما لأجل التقرب بنفعهما أي بثوابه ومحل الكراهة حيث ذكر عند الذبح اسم الله ﷻ فقط أو لم يذكر عليه اسم الله ولا غيره وإنما ذبحه لأجل التقرب لهما

بثوابه كما يقصد المسلم الذبح لولي من أولياء الله لنفعه بثواب الذبيحة ولو لم يسم النصراني الله ﷻ لأن التسمية لا تشترط من كافر فإن قصد النصراني عيسى - عليه السلام - أو الصليب التعبد فميتة لأنها مما أهل لغير الله به كما تقدم ويعلم ذلك من قرائن الأحوال . (ولا قبول متصدق به لذا) أي وليس لنا قبول ما تصدق به النصراني لعيسى - عليه السلام - أو للصليب أي يكره لنا قبوله وأولي إذا كانت الصدقة لأمواتهم (كعبيدهم) أي وكذا يكره لنا قبول ما يهدونه في أعيادهم من طعام ومن غيره ما لم يكن هناك سبب آخر لأن الكراهة تزول بأدنى سبب وإنما كره قبول ما ذكر (لدى المنتبه) وهو صاحب المختصر لأن فيه تعظيما لهم .

كَذَا ذَكَاةً فَاسِقٍ وَخَنَثِي وَكَخِصِي عَنْدَهُمْ لَا أَنْثِي
وَفِي جَوَازِهَا مِنَ الْكِتَابِي مُسْلِمٍ قَوْلَانِ فِي الصَّوَابِ

(كذا) تشبيه في الكراهة أي وكذا يكره (ذكاة فاسق وخنثي وكخصي) ودخل بالكاف محبوب بالأولي (عندهم) أي تكره ذكاة من ذكروا عند العلماء لنفور النفس من فعلهم ذكى كل لنفسه أو لغيره (لأنثي) فلا تكره ذكاتها ولو كانت جنبا أو حائضا أو نفساء أو أمة (وفي جوازها) أي الذكاة (من الكتابي لمسلم) وكله على ذبحه وعدم جوازها (قولان) في الصواب) من جواز الأكل وعدم جوازها، والمعنى أنه لا ينبغي لمسلم أن يمكن ذبيحته من كتابي وإن كان شريكه فإن فعل فقولان بإباحة أكلها وعدم إباحته الصادق بالكراهة قولان والراجح الكراهة - والله أعلم - .

أما ذبائح غير أهل الكتاب من سائر الكفرة فلا تحل لنا لأن الله تبارك وتعالى أحل لنا ذبائح أهل الكتاب فقط وهم اليهود والنصارى بقوله ﷻ ﴿وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَلٌّ لَكُمْ﴾ ولا يدخل في طعامهم ما حرم مطلقا من خنزير وميتة وما أهل لغير الله به ولا ما حرم على اليهود خاصة من ذي الظفر لأن ذلك ليس من طعامهم، وأما اللحم المجهول الأصل فمن طعامهم المباح لنا .

أما غير اللحم من سائر الأطعمة فحلال لنا من جميع الكفار وكذا السمك لأنه لا يذبح ولأنه حلال ولو وجد ميتا كما يأتي - إن شاء الله - ثم أشرت إلى النوع الثالث وهو العقر تبعا للأصل بقولي:

وَجَرِحَ مَسْلِمٍ لَوْ حُشِيَ عَجَزٌ
لَأَنْعَمَ شَرْدٌ أَوْ تَرْدَى
وَحَيَوَانٍ جَارِحٍ عَلَيْهِ لَمْ
لَمْ يَبْدُ تَرْكُهُ وَلَوْ تَعَدَّدَا
لَا إِنْ تَرَخَى فِي اللَّحُوقِ إِلَّا
أَوْ حَمَلَ آلَاةَ مَعَ سِوَاهُ أَوْ
وَإِنْ نَوَى جَمِيعَ مَا رَأَى وَمَا
إِلَّا بَعْسِرَ عَنْهُ أَوْ عَلَيْهِ عَزٌ
بِكُتُوَةٍ بِكَسِيٍّ لَاحٍ حُنْدًا
وَكَانَ فِي الْيَدِ وَمِنْهَا أَرْسَلَهُ
مَصِيدُهُ أَوْ أَكَلَهُ مِنْهُ بَدَا
إِنْ نَفَى الْإِدْرَاكِ لَهُ تَجَلَّى
فِي خَرْجٍ أَوْ بَاتَ فَأَكَلَهُ آبَا
وَرَاءَهُ فَجَلَّ كُلُّ رُسْمَا

(وجرح مسلم) ميمز ذكره كان أو أنثى (لو حشى) أي إدمائه والحال أنه مات بسبب الجرح وإن كان الوحشى تأنس ثم توحش (عجز إلا بعسر عنه أو عليه عز) صفة لو حشى أي عجز عنه إلا بعسر ومشقة أو عز أي صعب عليه عطف تفسير لأن عسر وعز بمعنى بأن كان عاجزا عنه في كل حال إلا في حال العسر والصعوبة لا إن قدر عليه بلا عسر فلا يؤكل بالجرح.

المواق: قال مالك في المدونة: من رأى صيدا فأثخنه حتى صار لا يقدر أن يفر ثم رماه آخر فقتله لم يؤكل، قال ابن القاسم: لأنه قد صار أسيرا كالشاة لا توكل إلا بالذكاة ويضمن الذي رماه فقتله للأول قيمته مجروحا اهـ. (لانعم شرد) عطف على وحشى والمراد به ما قابل الوحشى وهو الانسي أي لا إنسى شرد من بقر وغنم وإبل ومن الأوز والحمام البيتي فلا يؤكل بالعقر ولو توحش عملا بالأصل وإنما يؤكل بالذبح أو النحر.

وأما حديث حماد بن سلمة عن أبي العشاء عن أبيه قال: قلت: يارسول الله أما تكون الذكاة إلا في الحلق واللبة فقال رسول الله ﷺ. ((لو طعنت في فخذهما لأجزأك)) رواه أحمد وأصحاب السنن، فقد قال الخطابي في معالم السنن: وضعفوا هذا الحديث لأن راويه مجهول وأبو العشاء الدارمي لا يدري من أبوه ولم يرو عنه غير حماد بن سلمة اهـ. وقال الحافظ بن حجر في تلخيص الحبير: وقد تفرد حماد بن سلمة عن أبي العشاء وهو لا يعرف حاله اهـ. فلا ينبغي أن يعتمد على مثل هذا الحديث (أو تردى) أي النعم أي أشرف على الهلاك (بكوة) بفتح الكاف وضمها أي طاقة والمعنى أنه إذا وقع حيوان إنسي أو وحشى في نحو كوة من حفرة ونحوها

وعجز عن إخراجِه وأشرف على الهلاك فلا يؤكل بالعقر وكذلك الوحشى لأنه صار كالإنسي.

المواق: في كتاب محمد والعتبي عن أصبغ: ما اضطره الجراح لحفرة لاخروج له منها أو انكسرت رجله فكنعم ، محمد: وكذا ما بجزيرة صغيرة يتأتى أخذه منها اهـ. أي لا يؤكل المتردى من ذلك بالعقر وإنما يؤكل بالذبح أو النحر.

قال ابن بطال: و قال ابن المسيب: لا يكون ذكاة كل إنسية إلا بالذبح والنحر وإن شردت لاتحل بما يحل به الصيد وهو قول ربيعة ومالك والليث اهـ. وفي المدونة عن مالك أن ما وقع في بئر أو حفرة ذكى فيما بين المنحر والمذبح لا في غير ذلك.

ورى البخاري أكل ما ذكر كالصيد عن ابن مسعود وابن عباس وعلى وابن عمر وعائشة . قال ابن بطال: وقاله من التابعين عطاء وطاوس ومن الفقهاء الثوري وسائر الكوفيين والشافعي وأحمد وإسحاق وأبو ثور اهـ. واحتج هؤلاء الفقهاء بحديث بن خديج . قال: كنا مع النبي . بذى الحليفة فاصاب الناس جوع فاصبنا إبلا وغنما فتد منها بعير وكان في القوم خيل يسيرة فطلبوه فاعياهم فاهوى إليه رجل بسهم فحبسه الله فقال النبي . (إن لهذه البهائم أوابد كأوابد الوحش فما ند عليكم منها فاصنعوا به هكذا) أخرجاه في الصحيحين: قال الحافظ في الفتح في هذا الحديث في (باب التسمية): قوله: فحبسه الله أي اصابه السهم فوقف اهـ.

وليس في الحديث ما يدل على أن البعير مات وأولى ما يدل على أنهم أكلوه بإصابة السهم دون أن ينحروه، وإنما يدل على أنه يجوز رمي ما غلب من البهائم حتى يؤخذ، قال الباجي في المنتقى: وإنما يجوز فعل ذلك عند الضرورة مما يحبسه ولا يسرع بإفاضة نفسه وعليه يحمل ما روى عن النبي في الذي رمى بعيرا فحبسه رجل بسهم الحديث اهـ.

وقال ابن بطال وهو يرد على المحتجين بالحديث لجواز أكل البهيمة الشاردة بالعقر مانصه:

لا تلزم هذه الحجة فلو كان المستأنس إذا توحش كالوحشي في الأصل لوجب أن يكون حكمه حكم الوحشي في الجزاء فيه إذا قتله المحرم وفي أنه لا يجوز في الضحايا والعقيقة ويجب أن يصير ملكاً لمن أخذه ولاشئ على قاتله، قال: قال مالك: لو أن رجلاً رماها فقتلها غرمها ولم يحل له أكلها ولو كانت بمنزلة الصيد حلت له، فلما أجمعنا على أن جميع أحكامه التي كانت عليه قبل أن يتوحش لم تزل ولم تتغير وكانت كلها بخلاف الوحشي في الأصل كذلك الذكاة اهـ.

قال ابن بطال: وأما احتجاجهم بحديث رافع بن خديج فنقول: يجوز إذا ندد ولم يقدر عليه أن يرميه ليحبسه ثم يلحقه فيذكيه وهذا معنى قوله . . . (فاصنعوا به كهذا) أي ارموه لتحبسوه ثم ذكوه ولم يرد قتله كما يقتل الوحشي قاله ابن القصار اهـ.

والمعنى أنه لا يجوز رمي البهيمة إلا إذا شردت وغلبت فيجوز رميها لتؤخذ فإن جرحت جرحاً قاتلاً ذكيت وإلا فعلى مشيئتهم وإن تركوها حتى ماتت كانت ميتة لأن الوحشي إذا ظفر به حياً وجبت ذكاته فإن ترك بدون ذكاة حتى مات كان ميتة مالم ينقذ له مقتل من المقاتل الآتية . إن شاء الله . . .

(بكسلاح حدا) متعلق بقولي: وجرح مسلم أي وجرح مسلم وحشياً بسلاح له حد ودخل بالكاف كل شيء له حد ولو حجراً وعلم إصابته بحده حتى أنهر الدم احترازاً من نحو العصا أو البندق الذي يرمي بالقوس لأنه لا يجرح وإنما يرض أو يكسر، وأما الرصاص فيؤكل ما صيد به لأنه أقوى مما له حد في إنهار الدم.

والحاصل أن الصيد ببندق الرصاص لم يوجد فيه نص للمتقدمين لحدوث الرمي به بحدوث البارود في وسط المائة الثامنة واختلف فيه المتأخرون فمنهم من قال بالمنع قياساً على بندق الطين ومنهم من قال بالجواز كأبي عبد الله القوري وابن غازي والشيخ المنجور وسيدي عبدالرحمن الفاسي والشيخ عبدالقادر الفاسي لما فيه من الانهار والاجهاز بسرعة الذي شرعت الذكاة لأجله وقياسه على بندق الطين فاسد لوجود الفارق وهو وجود الخرق والنفوذ في الرصاص تحقيقاً وعدم ذلك ببندق الطين وهذا إذا لم يؤخذ الصيد حياً غير منفوذ مقتل وأما إذا أخذ حياً فيجب أن يذكى إن كان غير منفوذ المقاتل لأنه صار حينئذ كالشاة أما إذا كان منفوذ

مقتل من المقاتل الخمسة الآتية - إن شاء الله - فيندب ذكاته لإراحته فقط لأن إنفاذ المقتل بالسلاح كالذبح في التذكية.

(وحيوان) عطف على سلاح أي والذكاة جرح مسلم مميز وحشيا بسلاح حاد أو بحيوان (جارج) طيرا كان أو كلبا أو غيرهما (علم له) الاصطياد بالفعل ولو كان من جنس ما لا يقبل التعليم كأسد ونمر ونسر ونمس ولو كان طبعه الغدر كدب فإنه لا يمسك إلا لنفسه، والمعلم هو الذي إذا أرسل أطاع ولا يترك ما أرسل عليه لغيره (وكان) الحيوان الجارج (في اليد) أي في يد الصائد به (ومنها أرسله) على الصيد مع نية وتسمية، فلو أرسله وهو مفلوت لم يؤكل بجرحه ولو كان لا يذهب إلا بإرساله هذا قول مالك الذي رجع إليه وكان يقول أولا: يوكل ولو أرسله من غير يده وبالمرجوع عنه أخذ ابن القاسم والقولان في المدونة واختار غير واحد كاللخمي مأخذ به ابن القاسم لكن مارجع إليه مالك هو الأشهر.

ويد خادمه كيده وكفت نية الأمر وهو سيد الغلام وتسميته نظرا إلى أن يد غلامه كيده ولا يشترط حينئذ أن يكون غلامه مسلما لأن الناوي المسمى هو سيده فالإرسال من السيد حكما.

(لم يبد تركه) أي لم يظهر ترك الجارج للصيد قبل الوصول إليه فإن ظهر أنه اشتغل بشيء قبله ثم انطلق فقتله لم يؤكل إلا بذكاة ولا فرق بين قليل التشاغل بشيء قبله وبين كثيره على ظاهر المختصر والمدونة، وقال الدسوقي: ورأى اللخمي أن قليل التشاغل لا يضر اهـ.

(ولو تعددا مصيده) أي وهذا إذا كان المصيد بالسلاح أو بالجارج واحدا بل ولو تعدد مصيده إن نوى الصائد الجميع .

المواق: فيها لابن القاسم: من أرسل كلبه على جماعة صيد ولم يرد واحدا منها دون الآخر فأخذها كلها أو بعضها أكل مأخذ منها اللخمي: المرسل على متعدد إن نوى معينا فغيره كنعم، وإن نوى واحدا لابعينه فالثاني كنعم فلو شك في الأول منهما فكلاهما كنعم وإن نوى أكثر من واحد فأخذ أكثر منه فإن كان بسهم أكلها . ابن القاسم وابن وهب ومالك وكذا بغيره . أهـ ، ومعنى كنعم أنه

ميتة ما لم يدركه حيا ويذكيه وسيأتي أن للصائد أكل جميع ما نواه مما رأى وما وراءه - إن شاء الله . .

(أو أكله منه بدا) أي أو بدا أكل الجارح من الصيد بعد أن قتله بأن أكل منه ولو أكل أكثره فيباح ما بقى منه وأما حديث عدي بن حاتم رضي الله عنه قال سألت النبي صلى الله عليه وسلم . فقلت: إنا قوم نصيد بهذه الكلاب فقال: إذا أرسلت كلابك المعلمة وذكرت اسم الله فكل مما أمسكن عليكم وإن قتلن إلا أن يأكل الكلب فإني أخاف أن يكون إنما أمسكه على نفسه وإن خالطها كلاب من غيرها فلا تأكل، أخرجاه في الصحيحين ، فقد قال ابن عبد البر في الاستذكار إنه منسوخ بحديث أبي ثعلبة قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم في صيد الكلب: ((إذا أرسلت كلبك وذكرت اسم الله فكل وإن أكل منه)) رواه أبو داود وغيره، قال: لقوله فيه: وإن أكل يارسول الله قال: وإن أكل اهـ.

وقال ابن بطال عند حديث عدي المذكور: اختلف العلماء في الكلب المعلم إذا أكل من الصيد هل يجوز أكله أم لا فقال ابن عباس: : إذا أكل فقد أفسده وأمسك على نفسه وقال بذلك من التابعين: الشعبي وعطاء وعكرمة وطاوس والنخعي وقتادة وحجتهم حديث عدي بن حاتم، وإليه ذهب أبو حنيفة وأصحابه والثوري والشافعي وأحمد وإسحاق وأبو ثور، قالوا: كلهم إذا أكل الكلب من الصيد فهو غير معلم فلا يؤكل صيده، وعن جماعة من الصحابة والتابعين أنهم قالوا: كل وإن أكل الكلب ولو لم يبق إلا نصفه وهذا قول علي بن طالب وابن عمر وسعد بن أبي وقاص وسلمان الفارسي ومن التابعين سعيد ابن المسيب وسلمان بن يسار والحسن والزهري وربيعه وهو قول مالك والليث والأوزاعي وحجتهم ما رواه أبو داود عن أبي ثعلبة الخشني قال فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم . ((إذا أرسلت كلبك وذكرت اسم الله فكل وإن أكل منه)) وقال لي بعض شيوخي: في الظاهر أن حديث أبي ثعلبة ناسخ لحديث عدي اهـ.

وقال الزرقاني في شرح الموطأ: إن حديث الاكل - وهو حديث أبي ثعلبة - صحبه العمل وقال به من الصحابة على وابن عمر وسعد بن أبي وقاص وغيرهم وما صحبه العمل أولى اهـ لان العمل دال على النسخ - والله أعلم .

(لا إن تراخى) الصائد (في اللحوق) أي في اتباع الجارح بعد إرساله أو في اتباع الصيد بعد جرحه بالسلاح حتى وجده ميتا فلا يؤكل لاحتمال إدراك ذكاته لوجد في اللحوق (إلا إن نفي الإدراك له تجلى) أي إلا إن اتضح له نفي الإدراك لوجد بأن تحقق أنه إن جد لا يدركه حيا فتراخى فوجده ميتا فمباح (أو حمل الآلة مع سواه) أي أو كان قد حمل آلة الذبح مع غيره وهو يعلم أنه يسبق ذلك الغير للصيد فسبقه فوجده ميتا فلا يؤكل (أو) وضع آلة الذبح (في خرج) ونحوه مما يستدعى طولاً في إخراجها منه فمات بنفسه بحيث لو كانت في يده أو في حزامه لأدركه (أو بات) الصيد ثم وجده من الغد ميتا لم يؤكل لاحتمال موته بشيء من الهوام مثلاً، وقوله: (فأكله أبوا) راجع للمسائل الأربع التي بعد لا أي أبى العلماء أكل الصيد حيث تراخى الصائد في اتباعه بحيث لوجد لأدركه أو حمل آلة الذبح مع غيره أو في الخرج أو بات الصيد فوجده ميتا في الأربع فلا يؤكل إلا مع إنفاذ مقتل من المقاتل الخمسة من نثر دماغ وحشوة وقطع نخاع كما يأتي - إن شاء الله - .

المواق: من المدونة قال مالك: من توارى عنه كلبه والصيد ثم وجده ميتا فيه أثر كلبه أو بازه أو سهمه وهو فيه أكله وإن لم يجده إلا آخر النهار ما لم يبت فإن بات فلا يأكله وإن أنفذت مقاتله الجوارح أو سهمه وهو فيه قال ابن القاسم: أما السهم فلا بأس بأكل ما أنفذ مقاتله وإن بات، وقاله أصبغ قال: وقد أمن عليه مما يخاف الفقهاء أن يكون موته من غير سبب السهم، قال: ولم نجد لرواية ابن القاسم هذه عن مالك ذكراً في كتب السماع ولا رواها عنه أحد من أصحابه ولم نشك أن ابن القاسم وهم فيها، قال ابن المواز: وبه أقول، ابن يونس: وهو الصواب. ابن رشد، وهو أظهر الأقوال، قال سليمان: وقاله سحنون وعليه جماعة أصحابنا الباجي: وهذا الخلاف إذا لم ينفذ السهم مقاتله حتى غاب عنه أما إن أنفذ السهم أو الكلب مقاتل الصيد بمشاهدة الصائد ثم تحامل الصيد وغاب عنه فقد كملت ذكاته فلا يؤثر في ذلك مغيبه ولا مبيته اهـ.

(وإن نوى) الصائد بسلاح أو حيوان (جميع مارأى) من الوحش (و) جميع (ما وراءه) منه مما لم يره (فحل كل رسما) أي ثبت. أي حل له جميع ما صيد مما رأى ومما لم يره مما وراءه.

قال آلدسوقي: قال ابن رشد: فإن نواه وغيره أكل لقول المدونة: إن نوى جماعة وما وراءها مما لم يره أكل الجميع اهـ ومفهوم جرح مسلم أن جرح الكتابي لا يؤكل به صيده لا بسلاح ولا بحيوان ما لم يدرك حيا ويذكي، وقيل: إن صيد الكتابي كذبيحته.

قال الحطاب: ففي المدونة ويؤكل ما ذبحه أهل الكتاب ولا يؤكل ما صادوه لقوله ﴿تَنَالُهُ أَيْدِيكُمْ وَرِمَاحُكُمْ﴾ ويؤكل ما صاده المجوسي من صيد البحر دون ما صاده من البر إلا أن تدرك ذكاته قبل أن ينفذ المجوسي مقاتله، قال: وفيها أيضا ولا تؤكل ذبيحة المرتد ولا صيده، قال: وفي التوضيح: المشهور منع صيد الكتابي وقال ابن هارون وأشهب: بإباحته واختاره ابن يونس والباجي واللخمي لأنه من طعامهم، ولمالك في الموازية كراهته ابن بشير: ويمكن حمل المدونة على الكراهة ولا يصح من المجوسي باتفاق ولا يؤكل صيد الصابئ ولا ذبيحته، والمشهور أن المرأة والمميز كالبالغ اهـ.

والعبرة بالصائد لا بالآلة ولا بالحيوان فلو صاد مسلم بسلاح مجوسي أو

بجارحه لجاز أكله اتفاقا دون العكس.

مَعَ ذِكْرِهَا وَإِنْ سَهَا فَلَا شَيْهٖ	وَوَجِبَ الْقَصْدُ لَهَا وَتَشْمِيهٖ
عَدَا وَجَازَ لِلضَّرُورَةِ هُمَا	وَالنَّحْرُ لِلْإِبِلِ وَالذَّبْحُ لِمَا
وَذَبْحُهُ أَفْضَلُ عِنْدَ مَنْ غَبِرُ	لَكُنْ كِلَاهُمَا يَجُوزُ فِي الْبَقَرِ
كَذَا قِيَامُ إِبِلٍ وَحَالَةٌ	وَيُسْتَحَبُّ أَنْ تُحَدَّ الْأَلْتَةُ
لِجَهَةِ الْبَيْتِ وَإِيضًا الْحَلُّ	الذَّبْحُ ضَجَعٌ لِلْيَسَارِ وَيَحَلُّ
إِلَّا فَوَاجِبٌ وَإِنْ كَفَّ نَيْدُ	وَذَبْحُ صَيْدٍ مِنْهُ مَقْتَلٌ نَفْدُ
أَوْ قُصْلًا أَوْ ظْفِيرٍ خَلْفَ زِكْنِ	وَفِي جَوَازِهَا بِظْفِيرٍ أَوْ بَسِينِ

(ووجب القصد لها) أي للذكاة أي ووجب في الذكاة بأنواعها من ذبح

ونحر وعقر قصدها أي نيتها وإن لم يلاحظ حلية الأكل احترازا عما لو ضرب حيوانا فأصابته منحره أو أصابته صيدا أو قصد مجرد إزهاق روحه من غير قصد تذكية فلا يحل.

(ق) وجب عند التذكية في الذبح والنحر وعند الارسال في العقر (تسمية) بأن يقول عند الشروع: (بسم الله والله أكبر) والمراد بالتسمية ذكر الله من حيث هو لخصوص (بسم الله) ولكنه الافضل مع زيادة (والله أكبر) وإن قال: (بسم الله فقط أو الله أكبر فقط أو لاحول ولا قوة إلا بالله، أو لا إله إلا الله أو سبحان الله من غير تسمية أجزاه ولكن مامشى عليه الناس أحسن وهو (بسم الله والله أكبر) لكن لاتجب التسمية إلا (مع ذكرها) ومع القدرة عليها (وإن سها) عن التسمية حينئذ (فلا شية) أي فلا عيب في نسيانها وكذا في عدم القدرة عليها أي فلا تجب على ناس ولا أخرس ولا مكره، وحينئذ فيقيد بذلك قوله ﷺ: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ﴾ أي لاتأكلوا مما تركت التسمية عليه عمدا مع القدرة عليها، وأما ماتركت التسمية عليه نسيانا أو عجزا فإنه يؤكل والجاهل بالحكم كالعامد كما هو ظاهر المدونة، وقال ابن رشد في البيان: وليست التسمية بشرط في صحة الذكاة لأن معنى قول الله عز وجل: (ولاتأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه) أي لاتأكلوا الميتة التي لم تقصد ذكاتها لأنه فسق ومعنى قوله عز وجل: (فكلوا مما ذكر اسم الله عليه) أي كلوا مما قصدت ذكاته فكنى عز وجل عن التذكية بذكر اسمه كما كنى عن رمي الجمار بذكره حيث قال: ﴿وَأذْكُرُوا اللَّهَ فِي أَيَّامٍ مَّعْدُودَاتٍ﴾ للمصاحبة بينهما وحينئذ فالآية المذكورة لاتدل على وجوب التسمية في الذكاة بل تصدق ولو بالسنية اهـ من الدسوقي.

لكن ظاهر قوله ﷺ: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَإِنَّهُ لَفُسَّقٌ﴾ أنه ماذبح على النصب لقوله ﷺ: ﴿أَوْ فَسَقًا أَهْلَ لِعَيْرِ اللَّهِ بِهِ﴾ وأما الناسي فكأنه ذكر اسم الله حكما.

المواق: من المدونة قال مالك: لا بد من التسمية عند الرمي وعند ارسال الجوارح وعند الذبح لقوله: ﴿وَأذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهِ﴾، وإن نسى التسمية في ذلك كله أكل وسمى الله، قال ابن القاسم: وإن ترك التسمية عمدا لم تؤكل كقول مالك في ترك التسمية على الذبيحة، التلقين: عمد ترك التسمية يحرمها عند جمهور أهل المذهب إلا أن يتأول اهـ.

ومفهوم الشرط ان ترك التسمية عمدا مضر على المشهور وقيل: لا يضر.

(و) وَجَبَ (النحر للإبل و) وجب (الذبح لما عدا) الإبل من سائر الحيوانات من غنم وطير ولو نعامة ووحش فإن نحرته ولو سهوا لم تؤكل (و) جاز للضرورة هما) أي و) جاز هما أي الذبح في الإبل والنحر في غيرها للضرورة كوقوع في مهواة أو عدم آلة ذبح أو نحر (لكن كلاهما) أي النحر والذبح (يجوز في البقر. وذبحه أفضل) من نحره (عند من غير) أي تقدم من العلماء.

المواق: من المدونة قال مالك: لا يذبح ما ينحر ولا ينحر ما يذبح خلا البقر فإن النحر والذبح فيه جائز واستحب مالك فيها الذبح، قال مالك: والغنم تذبح والإبل تنحر فإن نحرته الغنم أو ذبحت الأبل من غير ضرورة لم تؤكل وقال أشهب: تؤكل، ابن يونس: ووجهه لأنه جائز مع الضرورة، ابن عرفة: وما عجز عنه في مهواة جاز فيه ما أمكن من ذبح ونحر فإن تعذرا فالمشهور أنه لا يحل بطعنه في غير محلها اهـ. والخيل في الذكاة كالبقرة بناء على القول بجواز أكلها وكذلك البغال والحمير على القول بكراهة أكلهما وكذلك الفيل. فإن طعن ما وقع في مهواة في غير محل الذكاة لعدم إمكان محل الذكاة لم يؤكل خلافا لابن حبيب لخبر: (لو طعنت في فخذه لأجزأك) لكن تقدم عند لانعم شرد أن راويه مجهول ورواية المجهول لا تعتبر عند أئمة الحديث فكيف يحل أو يحرم بها.

(ويستحب أن تحدد) أي تسن (الآلة) أي وندب أن تكون آلة الذبح أو النحر حادة فإن لم تكن حادة ندب إحداها لإراحة المذكي لحديث شداد بن أوس رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: ((إن الله كتب الإحسان على كل شيء فإذا قتلتم فأحسنوا القتله وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبح وليحد أحدكم شفرته وليرح ذبيحته)) رواه مسلم وغيره. والشفرة السكين، وندب أن تكون آلة الذبح أو النحر أو العقر من الحديد وأجزأ بحجر مدود وزجاج وغيرهما.

(كذا قيام إبل) أي وكذا يستحب قيام إبل فقط حال النحر مقيدة أو معقولة اليسرى (وحالة الذبح) بكسر الذال أي المذبوح (ضجع) بفتح الضاد أي ويستحب أن تكون حالة ما يذبح من بقر وغنم وغيرهما أن يضجع (لليسار) أي على يساره لأنه أيسر للذابح (ويحل) بالبناء للمجهول أي ويضجع (لجهة البيت) الحرام أي وندب أن يوجه المذكي من بقر وغنم وغيرهما وكذا من إبل لجهة القبلة. المواق:

ابن القشاج: من السنة توجيه الذبيحة إلى القبلة فإن لم يفعل أكلت وبئس ما صنع (و) يستحب (إيضاح المحل) أي محل الذبح من نحو صوف حتى تظهر البشرة.

والسنة في الذبح بعد الضجع والتوجه للقبلة أن يأخذ الراس بيده اليسرى من اللحي الأسفل فيمده لتبين البشرة فيضع السكين حيث تكون الجوزة في الرأس ويسمى الله ويمر السكين مراراً مجهزة من غير ترديد ويرفع يده دون أن يقطع النخاع وقد حدث الشفرة قبل ذلك وأن يضجعه برفق وأن لا يجعل رجله على عنقه وأن لا يجره برجله وكره ذبح شاة مثلاً وأخرى تنظر كما يكره الذبح على الشق الأيمن إلا الأعسر.

(وذبح صيد منه مقتل نفذ) أي ويستحب ذبح صيد نفذ منه مقتل بسلاح أو بجراح لإراحته فقط لأن إنفاذ المقتل ذكاة (إلا) أي وإن لم يكن منفوذ مقتل (فواجب) أن يذبحه (وإن كف) عن ذبحه حتى مات (تنبذ) أي رمى به أي لم يؤكل لأن من شرط ذكاة الصيد بالعقر أن يموت قبل أن يصل إليه بدون تراخ كما مر، فإن وجدته حياً فإن كان منفوذ مقتل فهو ذكاته وإنما يندب ذبحه حينئذ لإراحته فقط، وإن كان غير منفوذ مقتل صار كالشاة فإن ذكاه حل وإلا فلا.

(وفي جوازها) أي الذكاة (بظفر أو بسن) سواء كانا مركبين في إصبع الإنسان أو في فمه أو منفصلين (أو) محل الجواز بالتذكية بهما حيث (فصلاً) أي بأن كانا منزوعين بأن كان الظفر منزوعاً من الإصبع والسن منزوعة من الفم (أو ظفر) أي أو الجواز بالظفر متصلاً كان أو منفصلاً لا بالسن ومنع الذكاة بهما مطلقاً فلا يؤكل ما ذبح بهما على هذا القول (خلف زكن) أي علم بين العلماء أي ففي المسألة أربعة أقوال:

قول بالجواز مطلقاً أي انفصلاً أو اتصالاً، وقول بالجواز بهما إن انفصلاً لا إن اتصالاً، وقول بالجواز بالظفر دون السن متصلاً كان الظفر أو منفصلاً، والقول الرابع بالمنع مطلقاً وقال الدسوقي: والأقوال الأربعة لمالك: الأول اختاره ابن القصار، والثاني صححه ابن رشد، والثالث شهره صاحب الكمال والرابع صححه الباجي انظر التوضيح اهـ.

ويتدل للمنع مطلقا حديث رافع ابن خديج رضي الله عنه قال: قلت: يارسول الله إنا نلقى العدو غدا وليس معنا مدى فقال النبي صلى الله عليه وسلم - (ما أنهر الدم وذكر اسم الله عليه فكلوا ما لم يكن سنا أو ظفرا وسأحدثكم عن ذلك: أما السن فعظم وأما الظفر فمدى الحبشة) أخرجاه في الصحيحين، وقيدوا المنع بما إذا وجدت آلة ذبح من حديد وإلا فلا منع للضرورة، وأما التذكية بعظم فقد قال الدردير: وأما لو ذكى بقطعة عظم محددة فلا خلاف في الجواز اهـ.

وَحَرَّمَ اصْطِيَادَ مَا أُبِيحَ لَا	بِنِيَّةِ الذِّكَاةِ لَأَمَّا حُظْلًا
كَذَبْحٍ مَاحَرَّمَ كَالْحِمَارِ إِنْ	أَيَسَّ مِنْهُ وَالْقَلَى فِي السَّلْخِ مِنْ
قَبْلَ مَمَاتِهِ وَفِي الْقَطْعِ كَفَى	ذَبْحٍ بِدَوْرِ حَفْرَةٍ كَذَاكَ فِي
تَعَمُّدِ الْفُصْلِ لِرَأْسٍ وَأَكْلُ	وَقِيلَ إِنْ قَصِدَ أَوْلًا حُظْلُ
وَإِنْ أُبِينَ دُونَ نِصْفِ حُظْلًا	إِلَّا إِذَا الرَّأْسُ فَكُلُّهُ أَكْلًا

(وحرم اصطياد ما أبيع) أكله من طير أو غزال أو غيرها (لا بنية الذكاة) بل بلانية أو بنية قتله أو حبسه أو الفرجة عليه وكره للهو وجاز لغرض جائز شرعا كتعليمه الذهاب لبلد بكتاب يعلق بجناحه أو لينبه على ما يقع في البيت من مفسدة أو لتعليم لاصطياد أو بنية الذكاة لتوسعة على نفسه وعياله غير معتادة وندب لتوسعة معتادة أو سدخلة غير واجبة أو كف وجه عن سؤال أو صدقة ووجب لسدخلة واجبة كإحياء نفس فتعثره الاحكام الخمسة. وفي حاشية الخطاب: وقال البرزلي: ولم يمنع الاطفال من اللعب بالحيوان إذا وقع لبسط نفوسهم وفرحتهم لقول النبي صلى الله عليه وسلم: ((يا أبا عمير ما فعل النغير)) وإنما يمنع ما كان عبثا لغير منفعة ولا وجه مصلحة اهـ قال الخطاب: فظاهر هذا أن اللعب اليسير مباح فيكون الصيد له مباح. والله أعلم. اهـ (لا ما حظلا) أي لا يحرم اصطياد ما حظل أي حرم أكله بل يجوز إذا كان بنية قتله إذ ليس قتله من العبث، وأما بنية غير قتله كنية حبسه أو الفرجة عليه فلا يجوز، قال الدردير: فعلم أنه لا يجوز اصطياد القرد والدب لأجل التفرج عليه والتمتعش به لإمكان التمتعش بغيره ويحرم التفرج عليه نعم يجوز صيده للتذكية على القول بجواز أكله اهـ.

المواق: اللخمي: صيد الخنزير لقتله جائز لقول مالك: من ورث من عبده النصيراني خنزيرا سرحه. ابن رشد: نهى رسول الله ﷺ . عن قتل حيات البيوت فاحتمل أن يريد بيوت المدينة خاصة وأن يريد جميع البيوت بالمدينة وغيرها فيستحب لهذا الاحتمال ان لا تقتل حيات البيوت بغير المدينة إلا بعد الاستئذان لأنها باقية على الامر بقتلها، ثبت أن رسول الله ﷺ . أمر بقتل الحيات في غير ما حديث، من ذلك قوله ﷺ .: ((خمس فواسق يقتلن في الحل والحرم)) فذكر فيهن الحية والعقرب، فيقتل ما أمر رسول الله ﷺ . بقتله من العقرب والفارة والحداة والوزغة والكلب العقور اهـ. قال الحطاب: قال ابن رشد: ويقتل كل ما يؤذي من الدواب كالبرغوث والقملة ولا يجوز قتل شيء من ذلك كله بالنار اهـ.

(كذب) أي وكذا يجوز ذبح (ما حرم) أكله (كالحمار) الاهلي ونحوه (إن أيس منه) لإراحته بل يندب .

المواق: سئل ابن القاسم عن الدابة التي لا يؤكل لحمها تعيا في أرض لاعلف فيها فقال: يدعها ولا يذبحها، قال: ولو كانت لرجل دابة مريضة يئس من النفع بها على كل وجه فذبحها أحب إلى من تركها. ابن رشد: إنما قال في الدابة التي تعيا أنه يدعها رجاء أن يجدها من يقوم عليها حتى تصح ثم إن وجدها صاحبها قد صحت عند الذي قام عليها فسمع ابن القاسم أنه يكون أحق بها بعد أن يدفع إلى الذي قام عليها ما أنفق عليها واستحب في التي يئس من المنتفع بها على كل حال أن يذبحها لأن في ذلك راحتها اهـ. وقال الحطاب: لو تركها فعلفها غيره ثم وجدها، قال مالك: هو أحق بها لأنه تركها مضطرا كالمكره ويدفع ما أنفق عليها وقيل: هي لعالفها لإعراض المالك عنها اهـ.، فإن لم يدفع مالها لمن أنفق عليها قيمة ما أنفقه عليها كانت للمنفق في نفقته عليها لأنهم شرطوا على المالك أن يأخذها بعد أن يدفع ما أنفق عليها.

(والقلى) وهو الكره (في السلخ من . قبل مماته وفي القطع) أي وكره سلخ المذكي أو قطع عضو منه قبل موته وكذا حرقه بالنار قال الدسوقي: لما في ذلك من التعذيب وقد ورد في الخبر النهي عن ذلك و أن تترك حتى تبرد اهـ.

ورخصوا للمنهوش أي المدوغ في الرجل مثلا أن يشق بطن شاة بعد ذبحها قبل أن تموت ويدخل رجله في جوفها للتداوي.

المواق: من المدونة: كره مالك أن يبدأ الجزار بسليخ الشاة قبل أن تزهد نفسها قال: ولا يقطع رأسها ولا شيئاً من لحمها حتى تزهد نفسها فإن فعل أكلت مع ما قطع منها اهـ.

(كفى) أي والقلبي كذلك في (ذبح بدور حفرة) بأن يدور الجزارون بحفرة يذبحون حولها أي كره ذلك لعدم الاستقبال في بعض ما يذبح ولنظر بعضها بعضا حال الذبح وهو مكروه أيضا. المواق: قال ابن القاسم: من السنة توجيه الذبيحة إلى القبلة فإن لم يفعل أكلت وبئس ما صنع، ونهى مالك الجزارين يدورون حول الحفرة يذبحون حولها وأمرهم بتوجيهها إلى القبلة اهـ (كذلك في تعمد الفصل لرأس) أي والقلبي أي الكراهة في تعمد فصل أي إبانة الرأس في حال الذبح (وأكل) الرأس والذبيح معا أي كره تعمد قطع الرأس بأن يتمادى في الذبح حتى يقطع الرأس بأن يفصله من الرقبة لكن المكروه تعمد ذلك فقط وأما الأكل فلا كراهة فيه لأنه إنما نخعها بعد الزكاة. (وقيل إن قصد ألاحظل) أي وقيل: حرم أكل الذبيحة إن قصد الذابح فصل رأسها من العنق أولا أي قبل قطع الحلقوم والودجين أي وأبان الرأس بالفعل.

المواق: من المدونة قال مالك: من ذبح فترامت يده إلى أن أبان الرأس أكلت ما لم يتعمد، قال ابن القاسم: ولو تعمد ذلك وبدأ في قطعه بالحلقوم والأوداج أكلت لأنها كذبيحة ذكيت ثم عجل قطع رأسها قبل أن تموت. ابن يونس: وهذا هو القياس أن تؤكل كما قاله ابن القاسم، وما روى عن مالك أنها لا تؤكل فهو استحسان اهـ. فإن لم يتعمد ذلك أكلت اتفاقا.

(وإن أبين دون نصف حظلا) أي وإن أبان الجارح أو السهم من صيد دون نصفه كيد أو رجل أو جناح مثلا ولو حكما بأن تعلق بيسير جلد أو لحم حظل أي حرم أكله لأنه ميتة وإنما يؤكل ماسوى ذلك الدون أي الأقل (إلا إذا) كان ما دون النصف (الرأس فكل أكلا) أي فيؤكل كل من الرأس وغيره سواء كان الرأس كاملا أو نصفه أو مع غيره، قال الدردير: وهذا إذا لم يحصل بذلك الدون إنفاذ

مقتل وإلا أكل كالباقى وصار كالرأس اهـ. ومفهوم دون نصف أنه لو قطع الصيد نصفين أكل الجميع لأنه لا يخلو عن إنفاد مقتله إذ المدار على إنفاد المقتل فعلى هذا لو أبان الجارح أو السهم دون النصف وأنفذ مقتلا أكل ذلك الدون كالباقى.

وَمَلِكِ الصَّيْدِ الْمُبَادِرِ وَإِنْ	تَدَافَعُوا فَبَيْنَهُمْ وَإِنْ يَبِينُ
فَهُوَ لِمَنْ وَجَدَ لَوْ مِنْ مُشْتَرٍ	إِلَّا إِذَا مِنْهُ التَّائِسُ ذَرَى
وَذُو حَبَالَةٍ وَطَارِدٌ لَهَا	يَشْتَرِ كَانَ فِيهِ إِنْ يَقَعَ بِهَا
بِحَيْثُ أَنْ لَوْلَاهُمَا لَمْ يَقَعَ	وَإِنْ يَكُنْ أَيْسَ أَوْ لَمْ يَدْفَعِ
لِقَضِيهَا فَهُوَ لِرَيْتِهَا وَإِنْ	بَغَيْرِهَا ذَا أَمَلٍ فَهُوَ قِيمُنْ
بِهِ كَطَارِدٍ لِمَدَارٍ إِلَّا	إِنْ لِسَوَى الدَّارِ فَمِنْهُ أَوْلَى

(وملك الصيد المبادر) له بوضع يده عليه أو حوزة في داره أو كسر رجله مثلا وإن رآه غيره قبله وهم بأخذه لأنه مباح وكل سابق لمباح فهو له بأخذه لا برؤيته فقط لأن المباحات لا تستحق إلا بوضع اليد لا بالمعاينة وهذا إذا كان بمحل مباح وأما إذا كان بمحل مملوك فهو لرب المحل، كما لو وثبت سمكة فوقعت في السفينة فلب رب السفينة فإن وقعت في حجر راكب فيها فهي له دون صاحب السفينة لأن حوزة أخص بالسمكة من حوز صاحب السفينة والأخص مقدم على الأعم.

(وإن رأى جماعة صيدا (وتدافعوا) عليه بالفعل وهم قادرون (فبينهم) أي فيقسم بينهم بالسوية ولو دفع أحدهم الآخر ووقع عليه إذ ليس وضع يده عليه والحالة هذه من المبادرة بخلاف ما إذا تسابقوا من غير تدافع فإن وضع يد السابق عليه قبل الآخر من المبادرة، ولو جاء غير المتدافعين حال التدافع وأخذه قبلهم لا يختص به دونهم.

(وإن بين) الصيد ممن ملكه بأن ند أي شرد بغير اختياره (فهو لمن وجد) أي لمن أخذه بعد، و(لو) بان (من مشتر) له من صاحبه أي فلو اشتراه شخص من صاحبه وانفلت من يد المشتري فاصطاده شخص آخر فهو للشخص الذي اصطاده أخيرا وأحرى إذا كان منفلتا من يد صاحبه ولو لم يلتحق بالوحش (إلا إذا منه التأنس درى) أي إلا إذا درى التأنس منه عند صاحبه ثم ند منه ولم يتوحش بعد ندوده بأن

بقى على تأنسه فهو لصاحبه الذي ندمنه ولمن وجده أجرة تحصيله على صاحبه فقط.

(وذو حباله) بالكسر أي شبكة أو فخ أو حفرة جعلت للصيد (وطارد) صيد (لها) أي للحباله (يشارك فيه) أي في الصيد (إن يقع) الصيد (بها) أي في الحباله (بحيث أن لولاها لم يقع) فيها فالطارد أيس منه لولاها وإنما يشارك فيه بقدر أجرة فعليهما أي فإذا كانت أجرة الطارد عادة درهمين وأجرة الحباله درهما كان للطارد الثلثان ولصاحب الحباله الثلث.

(وإن يكن) الطارد (أيس) من الصيد فوقع بنفسه في الحباله (أو لم يدفع لقصدها) أي أو لم يطرد الصيد للحباله بأن لم يقصدها فوقع فيها بنفسه (فهو لربها) أي فالصيد لرب الحباله في المسألتين دون الطارد ولا شيء له.

(وإن بغيرها ذا أمل) أي وإن كان الطارد ذا أمل أي على تحقيق من أخذ صيده بغير الحباله و سواء قصدها أو لم يقصدها فهو مفهوم لولاها لم يقع (فهو) أي الطارد (قمن . به) أي بالصيد أي فالصيد في هذه المسألة للطارد دون رب الحباله.

(كطارده) صيدا (لدار) ونحوها فأدخله فيها فإنه يختص به أمكنه أخذه بدونها أم لا ، ولا شيء لرب الدار ونحوها إذ ليست معدة للصيد كالحباله (إلا إن لسوى الدار فممنه أولى) إلا إن طرده لسوى الدار فهرب منه ودخلها ولم يكن على تحقيق من أخذه بدونها فرب الدار أولى به منه أي فهو للمالك ذات الدار مسكونة أو خالية لا للمالك منفعتها ، فإن كان على تحقيق من أخذه بغير الدار فهو للطارد.

ثم إن صاحب المختصر ذكر هنا أن من مر على صيد غير منفوذ مقتل وأمكنته ذكاته وتركه حتى مات ضمن قيمته مجروحا لصاحبه واستطر معه مسائل تضمن بالكف عن تخليصها ثم انزعجت تلك المسائل من هنا وجعلتها في باب الغصب والتعدي وضمن المتلفات الآتي . إن شاء الله .

وَذَكَّيَ الْمَيْتُوسَ مِنْهُ وَأَكَلُ مَعَ تَحَرُّكِ قِيَوِي قَدْ عَقِلُ
وَحَيْثُمَا كَانَ صَحِيحًا أَكَلًا بِسَيْلَانِ الدِّمِّ عِنْدَ مَنْ خَلَا

إِلَّا إِذَا فِي مَقْتَلٍ مَنُفُودَةٍ
يَنْثُرِ حُشْوَةَ أَوْ التِّمَاجِ أَوْ
إِبَانَةَ الْوَدَجِ مِنْ ذَا الشَّانِ
وَأَكْمَلْ مَا عُنُقَهُ دَقُّ أَوْ
إِلَّا إِذَا نَخَعَهَا فَإِنْ نَخَعُ
بِمَا أَتَى فِي آيَةِ الْمَوْفُودَةِ
قَطَعَ نَخَاعٍ وَكَذَا مُصْرَانٍ أَوْ
ثُمَّ بِشِقِّ وَدَجٍ قَوْلَانِ
عَلِمَ أَنْ لَيْسَ يَعْيشُ قَدْ رَوَى
قَبْلَ ذَكَاتِهَا فَأَكَلَهَا أُمَّتَعُ

(وذكى الميؤس منه) أي من حياته بحيث كان لو ترك من غير تذكية لمات بسبب مرض أو تردية من شاهق أو أكل سبع حيث سلمت مقاتله الخمسة الآتية . إن شاء الله . أو بأكله عشبا فانتفخ (وأكل مع تحرك قوى) حين الذكاة كخبط بيد أو رجل، والمدار على تحقق الحياة حال التذكية، قال مالك في الموطأ في شاة متردية: إن ذبحها ونفسها يجرى وهي تطرف فليأكلها اهـ أي تطرف عينها.

قال ابن عبد البر في الاستذكار: أجمعوا في المريضة التي لا ترجى حياتها أن ذبحها زكاة لها إذا كانت فيها الحياة في حين ذبحها وعلم ذلك منها بما ذكروا من حركة يدها أو رجلها أو ذنبها ونحو ذلك، وأجمعوا أنها إذا صارت في حال النزاع ولم تحرك يدا ولا رجلا أنه لا ذكاة فيها اهـ. وعلى هذا فمعنى تحرك قوى أي بين (قد عقل) أي علم بأنه دال على الحياة فإن كان مشكوكا في دلالة على الحياة لم يعتبر.

(وحيثما كان) المذكى (صحيحا) بأن كان غير ميؤس منه ولو مريضا (أكلا) أي أكل (بسيلان الدم) ولو بلا شخب (عند من خلا) والحاصل أن الميؤس من حياته وهو ما أخذ في النزاع بحيث لو ترك لمات إنما يؤكل بالتحرك القوى حال الذكاة لابسيلان الدم فقط إلا إذا شخب الدم بأن خرج بصوت فتؤكل به، وأما الصحيحة وهي غير الميؤس من حياتها فإنها توكل بسيلان الدم ولو لم تتحرك عند الذبح، قال الدسوقي: فالمريضة إذا كانت غير ميؤس منها فهي كالصحيحة اهـ.

ثم قال: والحاصل أن كلا من الحركة القوية وشخب الدم يكفى في الصحيحة والمريضة كان مرجوا حياتها أو مشكوكا في حياتها أو ميؤسا من حياتها والحال أنها غير منفوذة المقاتل، وأما سيلان الدم وكذلك الحركة غير

القوية اجتماعاً وانفراداً لا يكفي ذلك إلا في الصحيحة والملتحق بها وهي المريضة غير الميئوس منها ولا يكفي ذلك في المريضة الميئوس منها اهـ.

والمراد بالميتوس منها مالو تركت لماتت من حينها سواء كانت مريضة قبل ذلك أو أصابها مرض قاتل حينئذ فلا بد من الحركة أو الشخب.

ولما أوهم قولي: وذكى الميتوس منه شموله لمنفوعة المقاتل مع أن ذكاتها لغو على المشهور استثنيتها مشيراً لتفسير الآية تبعاً للأصل بقولي: (إلا إذا في مقتل منفوعة) أي إلا إذا كانت الميتوس منها منفوعة في مقتل من المقاتل الخمسة الآتية - إن شاء الله - (بما) أي بسبب ما (أتى في آية الموقوذة) وهي قوله ﷺ: ﴿وَالْمُنْحَنِقَةُ وَالْمَوْقُوذَةُ وَالْمُتَرَدِّيَةُ وَالنَّطِيحَةُ وَمَا أَكَلَ السَّبْعُ إِلَّا مَا ذَكَيْتُمْ﴾ (فالمنخنقة) هي التي خنقت بحبل مثلاً فإذا انقطع أحد ودجيتها أو هما معا أو انقطع نخاعها فهي منفوعة مقتل لا تنفع ذكاتها وإلا ذكيت إن أدركت حية سليمة الودجين والنخاع، والموقوذة هي التي رميت بحجر فإن أنفذ لها مقتل فلا ذكاة لها وإلا ذكيت إن أدركت حية (والمتردية) هي التي تردت من عال كجبل أو سطح دار أو في بئر (والنطيحة) هي شاة أو بقرة نطحها أخرى (وما أكل السبع) هي أكيلته و المراد بالسبع ذو الناب والاذفار من الوحوش المفترسة كالأسد والنمر والذئب والدب ونحو ذلك، والاستثناء في قوله ﷺ ﴿إِلَّا مَا ذَكَيْتُمْ﴾ مختلف فيه هل هو متصل أو منفصل، فعلى أنه متصل وهو الأصل في الاستثناء صحت ذكاة ما أدرك حيا من المذكورات سواء أنفذ لها مقتل أم لا ، وعلى أنه منفصل صحت ذكاة ما سملت مقاتله إن أدرك حيا دون ما أنفذت مقاتله.

ثم بينت منفوعة المقتل تبعاً للأصل بقولي: (بنثر حشوة) بضم الحاء المهملة وكسرهما وسكون المعجمة وهي كل ما حواه البطن من كبد وطحال وأمعاء وقلب وكرش ومعدة والمراد بنثر ما ذكر إزالته عن موضعه حتى يزول التزاق بعضها من بعض وتنقطع علاقتها. ولهذا لو شقت الكرش حتى انتثر ما فيها من الضرب وبقيت في مكانها عالقة لم يكن ذلك بمقتل وهكذا يقال في سائر ما في البطن. وأما الرحم وهو وعاء الجنين فليس من الحشوة وليس بمقتل ولو قطع حتى بان وانفصل (أو) بنثر (الدماغ) وهو زبدة الرأس التي تحوزها الجمجمة والمراد بانتثاره إزالته عن

مقره لا شتدخ الرأس ولا خرق الخريطة التي على الدماغ فليس ذلك بمقتل مادام الدماغ في مكانه.

(أو قطع نخاع) مثلث النون وهو المخ الذي في فقار العنق والظهر بفتح الفاء جمع فقرة، فكسر الصلب دون قطع النخاع ليس بمقتل (وكذا) ثقب وخرق (مصران) بضم الميم جمع مصير كـرغيف ورغفان وجمع الجمع مصارين كسلطان وسلاطين وأخرى قطعه بخلاف مجرد شقه فليس بمقتل. المواق: قال ابن لبابة: الصحيح أن شق المصير الأعلى ليس بمقتل لأنه قد يلتئم بخلاف القطع والانتثار جملة فإنه لا يلتئم أصلاً وهكذا ثقب شيء من المصران في الحشوة وفي غيرها إنما المقتل فيها كلها القطع والانتثار، ولا خلاف أن المصير الأعلى وهو المرئ أنه مقتل، وقال ابن رشد: ومعنى قولهم في خرق المصير: إنه مقتل إنما ذلك إذا خرق أعلاه في مجرى الطعام والشراب قبل أن يتغير ويصير إلى حال الرجيع، وأما إذا خرق أسفله حيث يكون الرجيع فليس بمقتل وإنما قلنا ذلك لأننا وجدنا كثيراً من الحيوان ومن بني آدم يجرح فيخرج مصيره في مجرى الرجيع فيخرج الرجيع ويعيش مع ذلك زماناً ولو خرق في مجرى الطعام والشراب لما عاش إلا ساعة من نهار ألا ترى أن عمر رضي الله عنه لما طعن فسقى اللبن فخرج من الجرح علم أنه قد انفذت مقاتله اهـ.

فقد تبين من كلام ابن رشد أن خرق المصير الأعلى وهو البلعوم ويسمى المرئ الذي يجري فيه الطعام والشراب إلى المعدة مقتل وكذا نفس المعدة لأنها محل مجرى الطعام والشراب وأما الكرش والمصارين التي فيها الرجيع فليس خرقها بمقتل وإنما المقتل انفصالها عن محلها حتى لا يمكن ردها وكذا ثقب الكرش وشقها ليس بمقتل وإنما المقتل إزالتها عن موضعها بسبب انقطاع علاقتها وكذا سائر ما في الحشوة فالمضر إزالته عن موضعه بحيث لا يمكن رده لانقطاع علاقته بالبدن.

(أو إبانة الودج) أي انفصال بعضه عن بعض فإنه (من ذا الشأن) بإبدال الهمزة ألفاً والشأن هو المقاتل وأخرى قطعهما معا (ثم) للترتيب الاخباري (بشق) الباء بمعنى في أي وفي شق (ودج) من غير إبانة بعضه من بعض (قولان) هل هو مقتل أم لا قال الدردير: لكن الاظهر أنه مقتل في الودجين معا وأنه في الواحد غير مقتل اهـ.

وما ذكر من أن منفوعة المقاتل ذكاتها لغو هو المشهور من قولي مالك .
رحمه الله .

وظاهر قوله الآخر في الموطأ في المتردية أنه إن ذبحها ونفسها يجرى وهي تطرف أنها تؤكل كما تقدم في ذكاة الميؤس منها ، بناء على أن الاستثناء في قوله ﷺ : ﴿ إِلَّا مَا ذَكَيْتُمْ ﴾ متصل .

وفي تفسير القرطبي مانصه : قوله ﷺ : ﴿ إِلَّا مَا ذَكَيْتُمْ ﴾ نصب على الاستثناء المتصل عند الجمهور من العلماء والفقهاء وهو راجع على كل ما أدرك ذكاته من المذكورات وفيه حياة فإن الذكاة عاملة فيه لأن حق الاستثناء أن يكون مصروفاً إلى ما تقدم من الكلام ولا يجعل منقطعاً إلا بدليل يجب التسليم له ، وروى ابن عيينة وشريك وجريير عن الركين بن الربيع عن أبي طلحة الاسدي قال : سألت ابن عباس عن ذئب عدا على شاة فشق بطنها حتى انتثر قصبها فأدركت ذكاتها فذكيتها فقال : كل وما انتثر من قصبها فلا تأكل ، قال إسحاق بن راهويه : السنة في الشاة على ما وصف ابن عباس فإنها وإن خرجت مصارينها فإنها حية بعد وموضع الذكاة منها سالم وإنما ينظر عند الذبح أحية هي أم ميتة ، ولا ينظر إلى فعل هل يعيش مثلها ؟ فكذلك المريضة ، قال إسحاق : ومن خالف هذا فقد خالف السنة من جمهور الصحابة وعامة العلماء ،

قال القرطبي : قلت : وإليه ذهب ابن حبيب وذكر عن اصحاب مالك وهو قول ابن وهب والاشهر من مذهب الشافعي ، قال المزني : وأحفظ للشافعي قولاً آخر أنها لا تؤكل إذا بلغ منها السبع أو التردى إلى مالا حياة معه وهو قول المدنيين والمشهور من قول مالك وهو الذي ذكره عبد الوهاب في تلقينه وروى عن زيد بن ثابت ذكره مالك في موطئه وإليه ذهب إسماعيل القاضي وجماعة المالكيين البغداديين ، والاستثناء على هذا القول منقطع أي حرمت عليكم هذه الأشياء لكن ما ذكيتم فهو الذي لم يحرم ، قال ابن العربي : اختلف قول مالك في هذه الأشياء فروى عنه أنه لا يؤكل إلا ما ذكى بذكاة صحيحة والذي في الموطأ أنه إن كان ذبحها ونفسها يجرى وهي تضطرب فليأكل ، وهو الصحيح من قوله الذي كتبه بيده وقراه على الناس من كل بلد طول عمره فهو أولى من الروايات النادرة ، وقد

أطلق علماءنا المريضة أن المذهب جواز تذكيته ولو أشرفت على الموت إذا كانت فيها بقية حياة وليت شعري أي فرق بين بقية حياة من مرض وبقية حياة من سبع لو اتسق النظر وسلمت من الشبهة الفكر، وقال أبو عمر: قد أجمعوا في المريضة التي لا ترجى حياتها أن ذبحها ذكاة لها إذا كانت فيها الحياة في حين ذبحها وعلم ذلك منها بما ذكروا من حركة يدها أو رجلها أو ذنبها ونحو ذلك، وأجمعوا أنها إذا صارت في حال النزع ولم تحرك يدا ولا رجلا أنه لا ذكاة فيها وكذلك ينبغي في القياس أن يكون حكم المتردية وما ذكر معها في الآية - والله أعلم - اهـ كلام القرطبي.

فاتضح أن لمالك في منفوعة المقاتل قولين: قول بأن ذكاتها لغو وهو المشهور. المواق: ابن رشد: من ذهب إلى أن الاستثناء في قوله ﴿إِلَّا مَا ذُكِّتُمْ﴾ من الاستثناء المتصل أجاز ذكاة المنخقة وأخواتها وإن صارت البهيمة بما أصابها من ذلك إلى حال اليأس ما لم ينفذ لها ذلك مقتلا وذلك مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك وإحدى روايتي أشهب اهـ أي وهو رواية عن الشافعي كما تقدم عن صاحبه المزني إلا أن المشهور عند الشافعية اعتبار ذكاتها.

وقول بأن ذكاتها معتبرة وهو ظاهر الموطأ وعليه جماعة من المالكية وهو الأرجح من جهة الدليل - والله أعلم.

ثم ذكرت مسألة المدونة دليلا لقولي: وذكى الميؤس منه وأكل، ولقولي أيضاً: إلا إذا في مقتل منفوده إلخ. تبعا للأصل بقولي:

(وأكل ما عنقه دق أو علم أن ليس يعيش قد روى) أي وقد روى ابن القاسم عن مالك في المدونة أكل ما دق عنقه بضرب بعضا مثلا أو بترد من شاهق أو ما علم أنه لا يعيش مما أصابه وهذا شاهد للأول. (إلا إذا نخعها) أي قطع ذلك الضرب أو التردي ونحوهما نخاعها (فإن نخع) إياها (قبل ذكاتها) ثم ذكاهها (فأكلها امتنع) لأن الذكاة لاتعمل فيما قطع نخاعه وهو شاهد للثاني.

وَأَكَلَ الْجَنِينَ بِالذَّكَاءِ لِأَمِّهِ إِنْ تَمَّ فِي النَّبَاتِ
وَحَيْثُمَا خَرَجَ حَيًّا ذُكِّيَا وَحَيْثُ بُودِرَ فَفَاتَ اكْتِفِيَا

وَذَكَى الْمَزْلُقَ إِنْ تَمَّ كَذَا نَحْوُ الْجَرَادِ بِالَّذِي يُفْنَى خَذَا

(وأكل الجنين بالذكاة لأمه) أي لأن ذكاة أمه ذكاة له إن مات بسبب ذكاة أمه تحقيقاً أو شكاً لا إن علم أنه كان ميتاً قبل ذكاتها (إن تم في النبات) أي في الخلق بفتح الخاء بأن استوى خلقه من أعضاء وشعر.

ففي الموطأ عن ابن عمر وسعيد بن المسيب: ذكاة ما في البطن في ذكاة أمه إن تم خلقه ونبت شعره زاد ابن عمر: فإذا خرج من بطن أمه ذبح حتى يخرج الدم من جوفه اهـ. وعن أبي سعيد عن النبي ﷺ - أنه قال في الجنين: (ذكاته ذكاة أمه) رواه أحمد الترمذي وابن ماجه وأبو داود لكن في طريقه مقال، قال الشوكاني في نيل الأوطار: وهو في الموطأ موقوف وهو أصح اهـ.

المواق: وقال ابن القاسم: ضحيت بنعجة حامل فلما ذبحتها تركض ولدها في بطنها فأمرتهم أن يتركوها حتى يموت في بطنها ثم أمرتهم فشقوا جوفها فأخرج ميتاً فذبحته فسال منه دم فأمرتهم أن يشووه لي اهـ.

(وحيثما خرج حيا ذكياً) أي وإن خرج تاماً بشعره حيا بعد ذكاة أمه ذكياً وجوباً (وحيث بودر) إلى تذكيته (ففات اكتفياً) أي اكتفى بذكاة أمه للعلم بأن حياته حينئذ غير معتبرة لضعفها بأخذها في السياق فهو بمنزلة مالو وجد ميتاً فعلم أنه إن وجد حيا لا يؤكل إلا بذكاة مالم يبادر فيفوت فإن لم يبادر حتى مات وكان بحيث لو بودر لم يدرك كره أكله.

(وذكى) الجنين (المزلق) وهو ما ألقته أمه في حياتها لعارض (إن تم) أي إن كان تام الخلقه مع نبات شعره وكانت حياته محققة أو مظنونة لامشكوكه (كذا) يذكى (نحو الجراد) من كل ما ليس له نفس سائلة أي من كل ما لادم له (بالذي يفنى) أي بأي فعل يفنيه أي يميته ولو لم يعجل موته كقطع جناح أو رجل إلقاء في ماء بارد مع التسمية ونية الذكاة (خذا) تتميم للبيت . أي خذ ما نقل لك واتبعه . ولما كانت الذكاة سبباً في إباحة أكل الحيوان شرغت في بيان المباح وغيره تبعاً للأصل بقولي:

باب المباح وغيره

وَطَاهِرُ الطَّعَامِ حِلُّهُ عَهْدٌ
 وَنَعَمٌ وَالطَّيْرُ لَوْذَا مِخْلَبٌ
 وَالْوَحْشُ إِنْ لَمْ يَفْتَرَسْ كَمِثْلِ
 وَحَيَّةٌ أَمِنْ سَمِّهَا كَذَا
 وَكَعْقِيدٍ أَمِنْ السُّكْرِ وَمَا
 مِنْ غَيْرِ أَدَمِيٍّ أَوْ خَمِيرٍ فَقَطُّ
 وَقَدَّمَ الْمَيْتَ عَلَى الْخَنْزِيرِ لَا
 طَعَامٍ غَيْرِ حَيْثُ أَمِنَ الْقَطِيعَ عَنْ
 وَأَيُّ بَحْرِيٍّ وَإِنْ مَيْتًا وَجِدَ
 كَالصَّقْرِ أَوْ جَلَالَةَ فِي الْمَذْهَبِ
 ضُرْبُوبٍ أَوْ خُلَيْدٍ فَذَا ذُو حِلٍّ
 خَشَّاشٌ أَرْضٍ حَيْثُ لَا دَمَ لِدَا
 يَسُدُّ حَيْثُ الْأَضْطِرَّازُ عَلِمَا
 إِلَّا لِقَضِيَّةٍ قَبْلَ الْخَمِيرِ تَحَطُّ
 لَحْمٍ مَصِيدٍ مُحْرِمٍ وَلَا عَلَى
 لَهُ وَقَاتَلَ عَلَيْهِ حَيْثُ ضُنُّ

(وطاهر الطعام حله عهد) أي وعرف أن الطعام الطاهر حلال حال الاختيار
 أكلًا وشربًا قد عهد أي علم أنه هو الطعام الطاهر وقد تقدم بيان الطاهر أول
 الكتاب فإن تعلق به حق الغير كان غير مباح لكنه طاهر في ذاته .

(وأي) حيوان (بحري) أي منسوب للبحر (وإن ميتا وجد) أي وإن وجد ميتا
 فهو مباح الأكل وسواء صاده مسلم أو كافر ولو مشركا. لقوله ﷺ : ﴿أَحِلُّ لَكُمْ
 صَيْدُ الْبَحْرِ وَطَعَامُهُ﴾ ولحديث أبي هريرة أن النبي ﷺ . قال في البحر: ((هو
 الطهور ماؤه، الحل ميتته)) رواه مالك وغيره . (و) الحل (نعم) أي إبل وبقر وغنم ولو
 جلاله (و) الحل (الطير) بجميع أنواعه و(لو) كان (ذا مخلب) بكسر الميم
 (كالصقر) والعقاب والشاهين والباز والرخم، والمخلب للطائر والسبع بمنزلة الظفر
 للإنسان . هذا هو المشهور ، وقيل بکراهة ذي المخلب من الطير، قال القرطبي في
 المفهم: وأما مذهب مالك فحكى عنه ابن أبي أويس كراهة أكل كل ذي مخلب
 من الطير، وجل أصحابه ومشهور مذهبه على إباحة ذلك متمسكين بقوله ﷺ :
 ﴿قُلْ لَا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحْرَمًا﴾ الآية اه .

ويدل للكراهة حديث ابن عباس . رضي الله عنهما . قال: ((نهى رسول الله .
 ﷺ . عن أكل ذي ناب من السباع وعن كل ذي مخلب من الطير)) رواه مسلم

وأصحاب السنن إلا أبا داود . وسياتي الكلام على الآية عند حكم الخيل والبغال والحمير . إن شاء الله .

(أو) أي ولو كان الطير (جلالة) أي مستعملا للنجاسة والجلالة لغة البقر التي تستعمل النجاسة والفقهاء يستعملونها في كل حيوان يستعملها، وهي بفتح الجيم وتشديد اللام من أبنية المبالغة لكثرة أكلها للعدرة بأن كانت العذرة غالب غذائها وأما حديث ابن عمر رضي الله عنهما . قال: ((نهى رسول الله - ﷺ - عن أكل الجلالة وألبانها)) رواه أحمد وأصحاب السنن إلا النسائي . فقد قال ابن العربي في العارضة: إنه لم يصح اه وقال الشوكاني في نيل الاوطار: إنه اختلف فيه على ابن أبي نجیح والاختلاف في الاسناد علة، قال العراقي: والاضطراب موجب للضعف اه وفيه أيضا عننة محمد بن اسحاق واتفقوا على ضعف روايته إذا عنعن لكثرة تدليسه بل في الميزان ما يمنع الاحتجاج بروايته مطلقا، فلا يحرم بمثل هذا الاسناد حلال .

فأكل الجلالة مباح (في المذهب) أي في المشهور والمراد بالطير كل ما له جناح وريش ولو لم يطر كالنعامة والدجاجة . المواق: من المدونة: قال ابن القاسم: لم يكره مالك أكل شيء من الطير كله: الرخام والعقبان والنسور والاحدية والغربان وجميع سباع الطير وغير سباعها ما أكل الجيف منها وما لم يأكلها ولا بأس بأكل الهدد والخطاف، وروى على بن زياد كراهة أكل الخطاف، ومن المدونة: لا بأس بأكل الجلالة من الأبل والبقر والغنم كالطير التي تأكل الجيف اه.

(و) الحل (الوحش إن لم يفترس) كغزال وحمير وحش ونحوهما ومفهوم الشرط أن المفترس غير مباح وسيأتي حكمه . إن شاء الله . . (كمثل . ضربوب) بضم الضاد المعجمة وسكون الراء وهو حيوان ذو شوك قريب من خلقه الشاة وكذا القنفذ وهو أكبر من الفار له شوك إلا رأسه وبطنه ويديه ورجليه (أو خلد) مثلث الخاء مع سكون اللام وفتحها فار أعمى لا يصل إلى النجاسة أعطى من الحس ما يفنى عن البصر (فذا) أي الخلد ونحوه مما لا يفترس من الوحش (ذو حل) كيربوع وهو دابة رجلاها أطول من يديها ووبر بفتح الواو وسكون الباء وهو فوق اليربوع ودون السنور طحلاء اللون أي بين البياض والغبرة وأرنب وهكذا (و) الحل

أي المباح (حبة أمن سمها) إن ذكيت في حلقها، وقال الدسوقي: الذي يفيد كلام أهل المذهب أنه لا بد في الذكاة التي يؤمن بها السم أن تكون في حلقها وفي قدر خاص من ذنبها بل يترك قدر أربعة قراريط من ذنبها ورأسها اهـ.

قال الدردير: ويجوز أكلها بسمها لمن ينفعه ذلك لمرض اهـ.

(كذا خشاش أرض) مثلث الأول والكسر أفصح فهو حلال كعقرب وخنفساء وبنات وردان وجندب ونمل ودود وسوس ونحو ذلك (حيث لادم لذا) أي لما يخش في الأرض وسمى خشاش الأرض لأنه يخش فيها ولا يخرج منها إلا بمخرج ويبادر برجوعه إليها وأما ماله دم مما يخش فيها كالوزغ والسحالي وشحمة الأرض فليس بمباح كما في حاشية الخطاب.

وفي تفسير القرطبي عند آية الانعام: ﴿قُلْ لَا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا﴾ الآية: وروى أبو داود عن ملقام بن تلب عن أبيه قال: صحبت النبي ﷺ - فلم أسمع لحشرة الأرض تحريماً قال القرطبي: الحشرة صفار دواب الأرض كاليرابيع والضباب والقنفاذ ونحوهما، ثم قال: وقال مالك: لا بأس بأكل الضب واليربوع والورل اهـ. والورل بفتحين دابة على خلقة الضب إلا أنه أعظم منه يكون في الرمال والصحارى وفي الأرض السوداء.

(وكعقيد أمن السكر) والعقيد ماء العنب يغلي على النار حتى ينغقد ويذهب إسكاره يسمى بالرب الصامت فهو مباح إن أمن سكره ودخل بالكاف فقاع وهو شراب يتخذ من القمح والتمر والشعير، ودخل سوبيا وهو شراب يميل إلى الحموضة فإن لم يؤمن سكر ما ذكر لم يجز شربه.

(و) الحل أي المباح (ما يسد) الرمق أي ما يحفظ الحياة مما هو محرم حال الاختيار (حيث الاضطرار علما) أي حيث علم الاضطرار من الجوع وهو الخوف على النفس من الهلاك علما أو ظنا فالعلم في المتن بمعنى الظن فما فوقه من اليقين.

قال مالك في الموطأ: ومن أحسن ما سمعت في الرجل يضطر إلى الميتة أنه يأكل منها حتى يشبع ويتزود منها فإن وجد عنها غنى طرحها اهـ. المواق: أبو عمر: حجة مالك أن المضطر ليس ممن حرمت عليه الميتة فإذا كانت حلالا له أكل منها

ما شاء تختنّى يجد غيرها فتحرم عليه اهـ، وإنما أبيع ما حرم للمضطر (من غير آدمي أو خمر فقط) من سائر المحرمات كخنزير وميتة ودم مسفوح وما اهل به لغير الله ومن مال الغير ، وأما الآدمي الميت و الخمر فلا تبيحهما الضرورة (إلا لغصة فبالخمر تحط) أي إلا إذا كان الاضطرار من أجل غصة فتحط أي تساغ بالخمر حيث لم يوجد ما تساغ به إلا الخمر وإلا فلا.

وقيل: يجوز سد الرمق من الآدمي الميت إن تحقق الحياة به ولا فرق بين ميتة مسلم وكافر وصحح كما مر في الجنائز.

(وقدم) المضطر وجوبا (الميت) من الحيوانات (على الخنزير) عند اجتماعها لأنه حرام لذاته وحرمة الميتة عارضة حيا كان الخنزير أو ميتا (لا) يقدم المضطر الميت على (لحم مصيد محرم) أي لحم صيد محرم آخر أو صيد له بأن وجده المضطر بعد ما ذبح بل يقدم لحم الصيد على الميتة، وأما صيد المحرم الحي بأن وجده المضطر حيا فإن كان المضطر محرما أيضا قدم الميت على الصيد الحي وإن كان حلالا قدم صيد المحرم على الميتة، قال الدردير: قال الباجي: من وجد ميتة وصيدا وهو محرم أكل الميتة ولم يذك الصيد اهـ.

(ولا) يقدم الميتة (على طعام غير) عند اجتماعها بل يقدم ندبا طعام الغير على الميتة كما لو وجد ضالة إبل أو بقر أو غنم فيأكل منها دون الميتة، ومحل تقديم طعام الغير على الميتة (حيث أمن القطع عن . له) أي حيث عرض له أي تبين له الأمن من قطع يده بأن لم يخف قطعها من أجل دعوى السرقة عليه وإلا قدم الميتة ومثل خوف القطع الخوف من الضرب أو الأذى.

قال الدسوقي: فإن قلت: المضطر إذا ثبت اضطراره لا يقطع ولا يضرب ولو كان معه ميتة فكيف يخاف القطع !

قلت: القطع قد يكون بالتغلب والظلم اهـ.

(وقاتل) المضطر جوازا صاحب الطعام.(عليه) أي على الطعام (حيث ضمن) عليه به، والمعنى أن صاحب الطعام إذا امتنع من دفعه للمضطر جاز للمضطر أن يقاتله عليه بعد أن يعلمه أنه إن لم يعطه قاتله مسلما كان صاحب الطعام أم لا، ثم

إن قتل صاحب الطعام فهدر، وإن قتل المضطر اقتصر له إن كان مكافئاً، ومحل جواز قتاله حيث كان فاضلاً عنه بأن كان غير محتاج له في حفظ حياته وإلا فلا.

ولما تكلمت على المباح أخذت في بيان ضده وهو المحرم تبعاً للأصل بقولي:

وَحَرَّمَ النَّجَسَ وَالْخِنْزِيرَ
وَالْخَيْلَ وَالْبِغَالَ وَالْحَمِيرَ
وَكَبْرَهُ السَّبَاعَ مِنْ كَدَبٍ
وَأَسَدٍ وَثَعْلَابٍ وَذئُوبٍ
وَكَلْبٍ أَوْ خِنْزِيرٍ مَاءٍ وَكَذَا
شَرَابٍ مَخْلُوطِينَ أَوْ أَنْ تَنْبِذَا
بِنَحْوِ دُبَاءٍ وَفِي الْقُرْدِ اخْتَلَفَ
وَالطَّيْنِ بَيْنَ الْمُنْعِ وَالْكَرْهِ السَّلَفُ

(وحرّم النجس) أل لاستغراق النجس أي كل نجس من جامد أو مائع والمتنجس كالنجس وقد تقدم بيان النجس (والخنزير) البري متأنساً كان أو متوحشاً ومنه ما يقول الموريتانيون له عر بفتح العين وسكون الراء فقد وصفه الدميري في حياة الحيوان وصفاً بيناً بأنه خنزير، وسيأتي حكم البحري. إن شاء الله. (والخيل والبغال والحمير)، قال مالك في الموطأ: إن أحسن ما سمعت في الخيل والبغال والحمير أنها لا تؤكل قال: فذكر الله الخيل والبغال والحمير للركوب والزينة وذكر الانعام للركوب والأكل اهـ.

قال الزرقاني: وقد روى ابن أبي حاتم عن ابن عباس أنه كان يكره لحوم الخيل ويقرأ ﴿وَالْأَنْعَامَ خَلَقَهَا لَكُمْ﴾ الآية ويقول: هذه للأكل ﴿وَالْخَيْلَ وَالْبِغَالَ وَالْحَمِيرَ لِتَرْكَبُوهَا﴾ ويقول: هذه للركوب اهـ قال الزرقاني: فهذا صحابي من أئمة اللسان ومقامه في القرآن معلوم وقد سبق مالكا على الاستدلال بذلك اهـ.

وأما حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنه (نهى النبي صلى الله عليه وسلم - يوم خيبر عن لحوم الحمير الأهلية ورخص في لحوم الخيل) أخرجاه في الصحيحين، وفي رواية لمسلم عنه: ((نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم - يوم خيبر عن لحوم الحمير الأهلية وأذن في لحوم الخيل)). فقد قال الزرقاني: ما نصه: فهو من أدلة التحريم لقوله: رخص إذ الرخصة استباحة الممنوع لعذر مع قيام المانع فدل على أنه رخص لهم بسبب المخمصة الشديدة التي أصابتهم بخيبر اهـ ولم يأت في لفظ من ألفاظ جابر أباح وقد بحثت عنه غاية البحث فلم أجده وإنما قال صلى الله عليه وسلم رخص وأذن وكلا اللفظين من أدلة التحريم وإنما الرخصة

والأذن في حال معينة فإذا زالت زال الحكم ورجع إلى أصله كرخصة القصر في السفر. ومع ذلك فإن جابراً ؓ قصر الرخصة والأذن في حال يوم خيبر ولم أجد أنهم أكلوها بعد ذلك وذلك لأنهم أصابتهم ؓ مخمصة شديدة كما في صحيح البخاري عند باب غزوة خيبر عن سلمة ابن الأكوع ؓ قال فأتينا خيبر فحاصرناهم حتى أصابتنا مخمصة شديدة وأنهم ذبحوا الحمر فنهوا عنها. وهكذا في صحيح مسلم عن عبدالله بن أبي أوفى ؓ فذبحوا الحمر الانسية والخيل فرخص لهم رسول الله ﷺ في أكل الخيل دون الحمير. وكل من ذكر ذلك من الصحابة يقصر رخصة أكل الخيل على يوم خيبر والمخمصة الشديدة وكانت خيبر في آخر سنة ست أو في أول سنة سبع ولم أجد بعد خيبر أنهم أكلوا الخيل لا في غزوة العسرة ولا في غيرها. وأما حديث أسماء - رضي الله عنها - قالت: (نحرنا فرسا على عهد رسول الله ﷺ فأكلناه) أخرجاه في الصحيحين، فقد قال ابن العربي في العارضة: إنه قضية عين. والقاعدة عند العلماء أن وقائع الأعيان لا عموم لها بل تختص بتلك المسألة ونصه: وهذه الأحاديث محمولة على المخامص وهي كانت أغلب حالات الصحابة وفي الصحيح أنهم ما دخلوا خيبر إلا وهم جياع فلا حجة بتلك الحالة على الإطلاق، وحديث أسماء قضية في عين فتحتمل الضرورة، والذي يحققه أن ذلك كان نادراً ولم يكن معتاداً وبهذا التقدير يصح نظم القرآن وتستمر الأحاديث على سبيل البيان اهـ.

والمعنى أنه لو كان أكل الخيل مباحاً مطلقاً لكان معتاداً ومستفيضاً بين الناس كإباحة الأنعام والذي تقتضيه الأدلة الترخيص في أكل الخيل عند المخمصة الشديدة دون الحمير. ومما يلفت النظر أن الصحابة عدلوا عن لفظ (وأباح لنا الخيل) إلى لفظ: (ورخص وأذن) فلم لم يقولوا: (وأباح لنا الخيل) فما عدلوا عن هذا اللفظ إلى لفظ رخص وأذن إلا أن أكلها مقصور على تلك الحال التي وقعت في خيبر خاصة إذ لو كان ذلك مباحاً مطلقاً لكان ذكر خيبر والترخيص والأذن لغوا إذ لم أجد أنهم أكلوا الخيل في غير خيبر وأحرى أن يكون في غير مجاعة شديدة ولم أجد أيضاً لفظ (أباح) ومعلوم أن لفظ رخص وأذن إنما هو في سبب خاص فإذا زال السبب زالت الرخصة والأذن، وأما استدلال من أباحها بأن جابراً أخبر في

حديثه أن النبي - ﷺ - أباح لهم لحوم الخيل في وقت منعه إياهم لحوم الحمر فإنى لم أجد أن جابرا قال في حديث من أحاديثه لفظ أباح وإنما وجدت (رخص وأذن) فقط، قال صاحب فتح الودود في شرح مراقى السعود في الأصول في تعريف الرخصة: والرخصة هي الحكم الذي غير من صعوبة إلى سهولة لعذر ثبت مع قيام علة الحكم الأصلي اه أي فإذا زال ذلك العذر زالت الرخصة لأن الحكم يدور مع علته وجودا وعدما أي فإذا زالت شدة المجاعة رجع المنع - والله أعلم .

وبالجملة فالناس مختلفون حتى في الحمير فقد قال البخاري في صحيحه: حدثنا علي بن عبد الله، حدثنا سفيان قال عمرو: قلت لجابر بن زيد: يزعمون أن رسول الله - ﷺ - نهى عن حمر الاهلية، فقال: قد كان يقول ذلك الحكم بن عمرو الغفاري عندنا بالبصرة ولكن أبى ذلك البحر ابن عباس، وقرأ: ﴿ قُلْ لَا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا ﴾ اه.

وقال ابن العربي في أحكام القرآن عند هذه الآية ما نصه: هذه الآية مدنية مكية في قول الأكثر نزلت على النبي ﷺ يوم نزل عليه قوله ﷻ: ﴿ الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتَمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي ﴾ وذلك يوم عرفة ولم ينزل بعدها ناسخ فهي محكمة اه. وقال القرطبي في المفهم في شرح مسلم عند باب النهي عن أكل ذي ناب وذي مخلب من الطير): مانصة: إنما عدل القائلون بالكراهة عن ظاهر التحريم المتقدم لأنهم اعتقدوا معارضة بينه وبين قوله ﷻ: ﴿ قُلْ لَا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خَنزِيرٍ ﴾ الآية، ووجه ذلك أنهم حملوا قوله (فيما أوحى) على عموم وحي القرآن والسنة وقالوا: إن هذه الآية نزلت على النبي - ﷺ - وهو واقف بعرفة في حجة الوداع فهي متأخرة عن تلك الأحاديث والحصر فيها ظاهر فالأخذ بها أولى لأنها إما ناسخة لما تقدمها أو راجحة على تلك الأحاديث، وأما القائلون بالتحريم فظهر لهم وثبت عنهم أن سورة الانعام مكية نزلت قبل الهجرة ثم بعد ذلك حرم أموراً كثيرة كالحمر الانيسة والبغال وغيرها كما رواه الترمذي عن جابر قال: (حرم رسول الله - ﷺ - لحوم الحمر الاهلية ولحوم البغال وكل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من الطير)، وذكر أبو داود أيضا قال: ذبحنا يوم خيبر الخيل والبغال والحمير

فنهانا رسول الله - ﷺ - عن البغال والحمير ولم ينهنا عن الخيل اهـ. أي فعلى أن هذه الآية نزلت مرتين: مرة قبل الهجرة ومرة بعدها في حجة الوداع فهي ناسخة لتجريم ما حرّمته السنة من الحيوانات وكونها مدنية يعضده الايتان المدنيتان في البقرة: ﴿إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ﴾ الآية، وفي المائدة: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ﴾ الآية، والحصر المذكور في الآية خاص بالحيوانات فقط، وأما ما حرم من غيرها كالخمر والعذرة فلا يدخل في المفهوم لأنه خاص بالحيوان.

والذي يظهر من الأدلة المتقدمة في الآيات القرآنية والاحاديث النبوية أن ما جاء في الآيات محرم تحرماً باتاً، وأن ما جاء في الحديث يدور بين التحريم والكرهية الشديدة وعلى الكراهة يحمل مارواه البخاري عن ابن عباس ونسبه القرطبي في المفهم لمالك، وأن الانسان إذا اضطر بدأ بالاخف قبل الاغظ كما يبدأ بالخيول قبل الحمير وكما يبدأ بالحمير قبل الميتة وهكذا - والله أعلم ..

(وكره السباع) أي أكلها (من كذب) بضم الدال وتشديد الباء (و) من (أسد وثعلب وذئب) ونمر وفهد من كل ذي ناب يفترس بها وهو مفهوم قولي سابقاً: والوحش إن لم يفترس، والافتراس عام فيما يفترس الانسان وغيره والعداء خاص بما يعدو على الانسان. وقال ابن القاسم في المدونة: قال مالك: لا أحب أكل الضبع ولا الذئب ولا الثعلب ولا الهر الوحشي ولا الانسي ولا شيئاً من السباع قال:

وقال مالك: ما فرس وأكل اللحم فهو من السباع ولا يصلح أكله لنهي رسول الله - ﷺ - عن ذلك اهـ.

وأشار مالك في النهي إلى ما رواه في الموطأ عن أبي ثعلبة الخشني - ﷺ - أن رسول الله - ﷺ - (نهى عن أكل كل ذي ناب من السباع) وأخرجه في الصحيحين، وعن أبي هريرة - ﷺ - أن رسول الله - ﷺ - قال: ((أكل كل ذي ناب من السباع حرام)) أخرجه مالك ومسلم، وقال مالك في الموطأ: وهو الامر عندنا اهـ.

فما في الموطأ ظاهر في جرمة أكل ذي الناب من السباع وعليه الأمر في المدينة وحملوا قول مالك في المدونة: لا أحب أكل السباع على الكراهة لكن تعليقه ذلك بنهي رسول الله - ﷺ - عنه ظاهر في المنع لأن النهي والتحريم معا في الموطأ.

فتيجيل أن في جميع السباع قولين: قول بکراهة أكلها وهو ظاهر المدونة وقول بالتحريم وهو ظاهر الموطأ والقول بالکراهة هو مشهور المذهب، وفيها قول ثالث بالتفصيل بين ما يعدو على الآدمي فيمنع وبين ما لا يعدو عليه فيكره.

قال الزرقاني في شرح الموطأ: والقول الثالث لأصحاب مالك المدنيين الفرق بين ما يعدو كالأسد والنمر فيحرم وبين ما لا يعدو كالضبع والهر والثعلب والذئب فيكره نقله عنهم ابن حبيب اهـ.

(وكلب) بلا تنوين لإضافته إلى ماء (أو خنزير ماء) أي وكره كلب ماء وخنزيره المواق: الباجي: أما كلب البحر وخنزيره فروى ابن شعبان أنه مكروه وقاله ابن حبيب، وقال ابن القاسم في المدونة: لم يكن مالك يجيبنا في خنزير الماء بشيء، ويقول لنا: أنتم تقولون: خنزير، قال ابن القاسم: وأنا أتقيه ولو أكله رجل لم أره حراما اهـ.

فقد سوى صاحب المختصر بين كلب البحر وخنزيره في الكراهة ويؤخذ منه التسوية بين كلب البر وخنزيره في الحرمة لكن المعتمد أن البحري منهما مباح، وفي الكلب البري إنسيا كان أو متوحشا قولان: المنع والکراهة كسائر السباع ولا قائل بإباحته، قال الدسوقي: قال الحطاب: ولم أر في المذهب من نقل إباحة أكل الكلاب اهـ. ومن نسب إباحة الكلب لمالك فقد تقول عليه إذ لانص له فيه وإنما هو من جملة السباع فيما ظهر لي. والله اعلم.

(وكذا شراب) أي وكره كذلك شرب شراب (مخلوطين) خلطا عند الانتباز أو الشرب كتمر أو زبيب مع تين أو رطب وكحنطة مع شعير أو أحدهما مع عسل أو تمر أو تين ومحل الكراهة حيث أمكن الاسكار ولم يحصل بالفعل وإلا جاز.

(أو أن ننبذا) أي وكره أن ننبذ أي نطرح شيئا واحدا كتين فقط (بنحو دبء) بضم الدال وتشديد الباء والمد وهو الفرع ودخل بالنحو الحنتم جمع حنتمة وهي الأواني المطلية بالزجاج والنقير وهو جذع النخلة ينقر، والمقير وهو الاناء المطلي بالقار أي الزفت. وعلة الكراهة في الجميع خوف تعجيل الاسكار لما ينبذ فيها إذ

هي شأنها ذلك، بخلاف غيرها من الأواني من فخار أو غيره فلا يكره وإن طالت مدته ما لم يظن به الاسكار . المواق: من المدونة: لا ينبذ في الدباء والمزقت ولا أكره غير ذلك من الفخار وغيره من الظروف اهـ.

(وفي القرد اختلف . والطين بين المنع والكره السلف) أي واختلف السلف من المالكية في أكل القرد والطين بين منع أكلهما و كراهته، قال الدرديير: أرجحهما في الطين المنع لأذيته للبدن وأظهرهما في القرد الكراهة اهـ. المواق: ابن حبيب: لا يحل لحم القرد، أبو عمر: لا خلاف في هذا ولا يجوز بيعه، الباجي: الاظهر عندي من مذهب مالك وأصحابه أنه ليس بجرام اهـ.

ولما أنهت الكلام على الذكاة وعلى المباح وكانت الذكاة من متعلقات الاضحية شرعت في الكلام على أحكامها تبعاً للأصل بقولي:

باب في الضحايا

جمع ضحية بفتح الضاد وأضاحي جمع أضحية بضم الهمزة وكسرهما ويقال: أضحاة أيضا وجمعها أضاح وأضاحي، سميت بذلك لأنها تذبح يوم الاضحى.

سَنَ لِحْرٍ مُّطْلَقًا لَيْسَ بِحَاجٍ	ضَحِيَّةٌ إِنْ لَمْ يَكُنْ بِذِي أَحْتِيَاجٍ
بِحَدِّهِ الضَّانِ لَدَى الْأَعْلَامِ	وَيَسْتَنْبِي سَائِرِ الْأَنْعَامِ
ذِي سَنَةٍ وَذِي ثَلَاثٍ مِّنْ بَقَرٍ	تَمَّتْ وَذِي خَمْسٍ مِّنَ الْإِبِلِ قَرُ
بِلَا اسْتِرَاكِ فِي سِوَى الْأَجْرِ وَإِنْ	مِنْ سَبْعَةٍ أَكْثَرَ عِنْدَ مَنْ قَطِنُ
إِنْ كَانَ ذَا قُرْبَى وَمَعَهُ قَدْ سَكَنُ	وَمَانَهُ وَلَوْ تَطَوُّعًا مَّأْنُ

(سن لحر مطلقا ليس بحاج . ضحية) أي سن عينا ضحية لحر غير حاج مطلقا أي ذكرا كان أو أنثى صغيرا أو كبيرا حاضرا أو مسافرا عن نفسه وعن أبويه الفقيرين وعن ولده المحجور ولو ولد أيام التشريق حتى يبلغ الذكر رشيدا ويدخل بالانثى زوجها، وتسن لليتيم من ماله والمخاطب بها عنه وليه ويقبل قوله في ذلك كما يقبل في زكاة ماله لا عما في البطن ولا عن زوجته بل عليها أن تضحي عن نفسها من مالها، ومفهوم لحر أنه لا أضحية على رقيق ولو به شائبة حرية، ومفهوم ليس بحاج أنه لا ضحية على حاج وإنما سنته الهدي.

المواق: من المدونة قال مالك: الاضحية سنة واجبة لا ينبغي تركها لقادر عليها من أحرار المسلمين إلا الحاج فليس عليهم أضحية وإن كان من سكان منى، ومن لم يشهد الموسم من أهل مكة وغيرها فهم في ضحاياهم . ابن يونس: إنما لم تكن على الحاج لأن ما ينحر بمنى إنما هو هدى لأنه يوقف بعرفة ولأن الحجاج لم يخطبوا بصلاة العيد لأجل حجهم فكذلك في الاضحية اهـ وقول مالك: سنة واجبة أي متأكدة بدليل قوله: لا ينبغي تركها إلخ.. وأما قوله في الموطأ: الضحية سنة وليست بواجبة فمعناه وليست بفرض.

(إن لم يكن) الحر الذي تسن له الأضحية (بذئ احتياج) لثمنها في ضرورياته أي بأن كان قادرا عليها، قال مالك في الموطأ: الضحية سنة وليست بواجبة ولا أحب لأحد ممن قوي على ثمنها أن يتركها اهـ. وأما غير القادر عليها فلا تسن له.

(بجذع الضأن) متعلق بضحية إذ معناه التضحية أو خبر لمحذوف أي وهي
بجذع الضأن (لدى الاعلام) أي العلماء (وبثني سائر) أي باقي (الانعام) وهي الغنم
والبقر والابل (ذي سنة) راجع لجذع الضأن وثني المعز فلا بد أن يوفى كل منهما
سنة لكن يشترط في ثني المعز أن يدخل في السنة الثانية دخولا بينا كشهر بخلاف
الضأن فيكفي فيه مجرد الدخول والعبارة بالسنة العربية فلو ولد الضأن يوم عرفة
في العام الماضي كفى ذبحه يوم النحر وكذا لو ولد يوم النحر لجاز ذبحه في ثانيه
وثالثه في القابل.

(وذي ثلاث) من السنين (من بقر تمت) بأن دخل في السنة الرابعة (وذي خمس
من الابل قر) أي ثبت أنه ذو وخمس سنين ودخل في السادسة وهذا بيان لأقل ما
يجزئ ثم لاحد لأكثره . فعن جابر قال: قال رسول الله - ﷺ -: ((لاتذبحوا إلا مسنة
إلا أن يعسر عليكم فتذبحوا جذعة من الضأن)) رواه مسلم وأحمد وأصحاب
السنن. قال القرطبي في المفهم: يعني بالمسنة الكبيرة وأول ذلك الثني اهـ. وفي الموطأ
عن نافع أن ابن عمر كان يتقي من الضحايا والبدن التي لم تسن، والتي نقص من
خلقها، قال مالك: وهذا أحب ما سمعت إلى اهـ. ومعنى لم تسن أي لمن تثبت أسنانها
البديلة . المواق: في المدونة: قال مالك: لايجزئ مادون الثني من سائر الانعام في
الهدايا والضحايا إلا الضأن وحدها فإن جذعها يجزئ . ابن حبيب: الجذع من
الضأن والمعز ابن سنة تامة. ابو محمد: وقيل ابن عشرة أشهر، وقيل: ابن
ثمانية، وقيل: ابن ستة. عبدالوهاب: والثني من المعز له سنة ودخل في الثانية اهـ.
والجذع يطلق على الذكر والانثى.

(بلا اشتراك في سوى الاجر) قبل الذبح، فإن اشتركوا في ثمنها بأن دفع كل
واحد جزءا منه أو في لحمها بأن كانت مشتركة بينهم فلا تجزى عن واحد منهم،
فالممنوع الاشتراك في ذاتها سواء اشتروها أو كانت مشتركة بينهم، وأما الاشتراك
في الاجر قبل الذبح فيجزى ويسقط طلبها عن مالك ذاتها وعمن اشركه معه في
أجرها (وإن . من سبعة أكثر) أي وإن كان المشترك في الاجر أكثر من سبعة
أنفس (عند من فطن) وهو الامام مالك ومن تبعه لكن بشروط ثلاثة للاشتراك معه
(إن كان) المشرك بالفتح (ذا قربي) للمشرك بالكسر بأي وجه من وجوه القرابة

وله إدخال الأبعد مع وجود الأقرب ومثل القريب الزوجة وأم الولد ومعنى إدخال أم الولد أن لها أجرا إذ لاضحية على رقيق كما مر.

(ومعه قد سكن) أي والشرط الثاني أن يكون المشرك بالفتح قد سكن مع المشرك بالكسر في منزل واحد أو كالواحد بأن كان يغلط عليه معه باب وهذا إذا كان المشرك بالكسر ينفق على المشرك بالفتح تبرعا فإن كان ينفق عليه وجوبا لم تعتبر سكناه معه . (ومانه ولو تطوعا مأن) مان تهمز ولا تهمز فإن همزت كانت من باب قطع وإن لم تهمز فمن باب قال والأولى في الشطر غير مهموزة والأخيرة فيه مهموزة وكلاهما بمعنى أنفق أي والشرط الثالث أن يكون المشرك بالكسر مان المشرك بالفتح أي احتمل مؤنته أي انفق عليه وجوبا كأبويه و صغار ولده الفقراء بل وإن كان أنفق عليه تبرعا كأغنياء من ذكر وكعم و أخ وخال وأولادهم.

والاصل في الاشتراك المذكور ما في الموطأ عن عمارة بن يسار أن عطاء بن يسار أخبره أن أبا أيوب الانصاري أخبره قال: كنا نضحى بالشاة الواحدة يذبحها الرجل عنه وعن أهل بيته اه ورواه ابن ماجه والترمذي وصححه.

وأما الاشتراك بعد الذبح فلغو ولكنها تجزئ عن ربها وهذه الشروط فيما إذا أدخل الغير معه كما أشرنا إليه أما إن ذبح ضحية عن جماعة من غير أن يدخل معهم فتجزئ عنهم بلا شرط، وعليه يحمل حديث جابر بن عبد الله أنه قال: (نحرنا مع رسول الله - ﷺ - عام الحديدية البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة) رواه مالك ومسلم، وقد تقدم الكلام على الاشتراك في الهدي في الحج عند قوله في التمتع والقارن: كلاهما يهدي مستوفى.

وقال مالك في حديث جابر المذكور: وإنما سمعنا الحديث أنه لا يشترك في النسك وإنما يكون عن أهل البيت الواحد اه المواق: في المدونة قال مالك: وإن اشترى رجل أضحيته بمال نفسه وذبحها عن نفسه وعن أهل بيته فجائز . ابن يونس لأن النبي - ﷺ - فعل ذلك ولأن ذلك ليس بشركة في ملك اللحم وإنما هي شركة في الثواب والبركة، وقال مالك في المدونة: إن من ضحى بشاة أو بغير أو بقرة عنه وعن أهل بيته أجزاءهم وإن كانوا أكثر من سبعة أنفس اه.

وَعَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا - قَالَ: (كُنَّا مَعَ رَسُولِ اللَّهِ - ﷺ - فِي سَفَرٍ فَحَضَرَ الْأَضْحَى فَاشْتَرَكْنَا فِي الْبَقْرَةِ سَبْعَةً وَفِي الْبَعِيرِ عَشْرَةَ) رَوَاهُ أَصْحَابُ السُّنَنِ إِلَّا أَبَا دَاوُدَ وَقَالَ فِيهِ التِّرْمِذِيُّ: حَدِيثٌ حَسَنٌ غَرِيبٌ أَهـ.

فهو يدل على جواز الاشتراك لكن الحديث ليس بذلك، ولعل ما اشتركوا فيه كان للنبي - ﷺ - فأشركهم فيه وذلك جائز عندنا بلا شرط كما تقدم.

وَأَوْ قَرْنَهَا كَسِرَ إِنْ بَرِئَتْ	وَإِنْ لَشَحْمٍ أَقْعَدَتْ أَوْ جَمَّتِ
وَجَرَبٍ وَبَشِيمٍ وَمَا عَرَضُ	بِعَكْسِ بَيْنِ جُنُونٍ وَمَرَضُ
وَنَقْصِ جُزْءٍ غَيْرِ خِصْيَةٍ وَذَرُّ	مِنْ عَرَجٍ وَمِنْ هُزَالٍ وَعَوْرُ
وَيَبْسِ ضَرْعِهَا وَكَسِرِ سِنِّ	صَمْعَاءَ جِدًّا وَكَشَقِ أذُنِ
وَنَقْصِ ثَلَاثِ ذَنَبٍ وَلَا ضَرْدُ	إِلَّا لِأَنْفَارِ بَدَا أَوْ لِكَبْرُ
ذَبْحِ الْإِمَامِ ثُمَّ ذَبْحَهُمْ فَمِنْ	فِي ثَلَاثِ الْأَذْنِ وَوَقْتُ الذَّبْحِ مِنْ
سَابِقِهِ إِنْ كَانَ فِي نَحْوِ الْبَلَدِ	لِثَلَاثِ النَّحْرِ نَهَارًا وَلَيَعْدُ
قَوْلَانِ وَالثَّانِي لَدَيْهِمْ أَسْمَى	وَهَلْ هُوَ الْأَمِيرُ أَوْ مَنْ أَمَّا

(وإن لشحم أقعدت) أى وأجزاء بالأسنان المتقدمة فأعلى وإن أقعدت لشحم بأن عجزت عن القيام بسبب كثرة شحمها (أو جمت) أى بأن كانت جماء وهي مالا قرن لها في نوع ماله قرن كالبقر والغنم فتجزئ (أو قرنها كسر) أى أو كسر قرنها من أصله أو من طرفه (إن برئت) فتجزئ فإن لم تبرأ من كسره بأن كان يدمي لم تجزئ . المواق: من المدونة: يجزئ في الهدايا والضحايا المكسورة القرن إلا أن يكون يدمى فلا يجوز لأنه مرض أهـ.

(بعكس بين جنون) بأن فقدت الالهام بحيث لا تهتدي لما ينفعها ولا تجانب ما يضرها فلا تجزئ (و) بعكس بين (مرض) وهو ما لا تتصرف معه تصرف السليمة فلا تجزئ (و) بعكس بين (جرب وبشم) أى تخمة، (و) بعكس بين (معرض من عرج) وهي التي لا تسير بسير صواباتها (ومن) بين (هزال) وهي العجفاء التي لامخ في عظامها (و) من بين (عور) وهي التي ذهب بصر إحدى عينيها أو ذهب أكثره ولو

كانت صورة العين قائمة . ومفهوم بين أن الخفيف مما ذكر من الجنون إلى هنا لا يمنع الإجزاء . وإذا منع العور البين من الاجزاء فاحرى العمى .

ففي الموطأ عن عمرو بن الحارث عبد عبيدى بن فيروز عن البراء بن عازب أن رسول الله - ﷺ - سئل ماذا يتقى من الضحايا فأشار بيده وقال: (أزيعا) وكان البراء يشير بيده ويقول يدي أقصر من يد رسول الله - ﷺ - . (العرجاء البين ظللها والعوراء البين عورها والمريضة البين مرضها والعجفاء التي لاتتقى) أي التي لانقى فيها والنقى بكسر النون المخ أي التي لامخ لها. (و) بعكس (نقص جزء غير خصية) بضم الخاء وكسرهما أي وبالعكس ناقصة جزء كيد أو رجل أو ذنب أصالة كان أو طروا، وأما الخصية وهي البيضة فلا ضير فيها سواء كان الخصاء خلقة أو بقطع وإنما أجزأ لأنه يعود بمنفعة في لحمها فيجبر ما نقص إلا إذا حصل بالخصية مرض بين .

(وذر) أي اترك (صمعاء) بالمد وهي صغيرة الاذنين (جدا) كأنها خلقت بلا أذن فلا تجزئ (وكشق أذن) أكثر من ثلث فإن كان الشق ثلثا أجزأ بالأولى من مقطوعة ثلث الاذن كما يأتي . إن شاء الله ..

(ويبس ضرعها) أي فلا تجزئ يابسة جميع الضرع فإن أرضعت ببعضه أجزاء . المواق: في كتاب محمد: لاخير في يابسة الضرع ولا بأس بيابسة بعضه اهـ. (وكسر سن) والمراد بالكسر ما يشمل القلع فلا تجزئ إن زاد على الواحدة وأما كسر واحدة فلا يمنع الاجزاء على الاصح. المواق: قال مالك: ولا بأس أن يضحى بما سقطت لها سن واحدة وإن لم تكن من كبر، ونقل الباجي عن مالك أيضا: إن ذهب لها سن فلا يضحى بها اهـ. والأول أصح كما مر .

(إلا لإثغار بدا أو لكبر) أي إلا إذا كان سقوط الاسنان وقع من أجل إثغار أي بدل أو من أجل كبر فلا يمنع الاجزاء ولو لجميعها (ونقص ثلث ذنب) أي وكناقصة ثلث ذنبها فصاعدا إن كان الذنب لحما وشحما كالغنم في بعض البلدان، وأما ما لا لحم ولا شحم في ذنبها فالذي يمنع الاجزاء منه ما ينقص الجمال وأما ما لا ينقصه فلا يضر ولو أكثر من الثلث .

المواق: وقال ابن العربي: سمن الغنم كلها في تلك البلاد في أذناها ولذتها في تلك الشحوم حتى ترى الشاة لاتستطيع المشي لعظم ذنبا فلهاذا المعنى راعى العلماء الذنب وتكلموا عليه وأما بلادنا فلو عدم الذنب كله ما أثر إلا في الجمال خاصة اهـ.

وقال العدوي في حاشيته على الخرشى وأبي الحسن: هذا في ذنب الغنم التي لها ألية كبيرة وأما الأبل والبقر والغنم في بعض البلدان مما لا لحم ولا شحم في ذنبه فالذي يمنع الاجزاء منه ما ينقص الجمال ولا يتقيد بالثلث اهـ.

(ولا ضرر في) نقص (ثلث الأذن) وأما ذهاب أكثر من ثلثها فمضر .

(و) يبدأ (وقت الذبح) للضحايا (من) بعد (ذبح الامام) بعد فراغه من صلاة العيد وخطبتها فلو ذبح قبل الصلاة لم يجزه قال الحطاب: قال في التوضيح: وأما إن لم يذبح الإمام فالمعتبر صلاته اهـ . (ثم ذبحهم قمن) أي ثم ذبح الناس بعد ذبح الإمام جدير .

قال الحطاب: قال في المدونة: ويذبح الإمام أو ينحر أضحيته بالمصلى بعد الصلاة ثم يذبح الناس بعده اهـ .

ويستمر وقت الذبح (لثالث النحر) أي إلى آخر اليوم الثالث من أيام النحر (نهاراً) لا ليلاً إتباعاً للسنة فمن ذبح ليلاً لم تجزئه على المشهور من قولي مالك وجمهور أصحابه وقيل تجزئ وهو قوله الثاني وأحد قولي أشهب وقوله الثاني: لا تجزئ في الضحايا وتجزئ في الهدايا .

المواق: من المدونه: قال مالك: الأيام التي يضحي فيها يوم النحر ويومان بعده إلى غروب الشمس من آخرها وإذا غابت الشمس من اليوم الثالث فقد إنتضى الذبح وفات ولا يضحي بليل في شيء من هذه الأيام ويوم النحر هو يوم الحج الأكبر اهـ.

المواق: أبو عمر: نص مالك أن الصبح من النهار وهو الحق، وقال ابن الماجشون: هو من الليل اهـ . وعلى قول مالك صبح الذبح في اليوم الثاني والثالث بعد طلوع الفجر.

(ولتعد سابقه) أي وليعد سابق الإمام بالذبح أضحيته لبطلانها (إن كان) مجله (في نحو البلد) أي في البلد الذي فيه الإمام ونحوه بأن كان على كفرسخ وأدخلت الكاف ربع ميل أي بأن كان على ثلاثة أميال وربع فأقل .

(وهل) المراد بالإمام (هو الأمير) أي إمام الطاعة أو نائبه في البلد (أو من أما) أي أو المراد بالإمام من أم في صلاة العيد أي إمام صلاة العيد (قولان) الأول للخمى والثاني لابن رشد (والثاني) وهو أن المعتبر إمام الصلاة (لديهم أسمى) أي أرجح عند العلماء وعلى أن المعتبر إمام الصلاة فإن كان واحداً في البلد فالأمر ظاهر وإن تعدد فيعتبر واحد بالنسبة لاهل الناحية التي صلى فيها إماماً أي فإن كان البلد كبيراً كالعواصم ونحوها اعتبر في كل حارة إمامها وإمام صلاة العيد هو إمام صلاة الجمعة .

وإنما وجب اعتبار ذبح الإمام وأعادة من ذبح قبله لما روى مالك في الموطأ عن يحيى بن سعيد عن بشير بن يسار أن أبا بردة بن نيار ذبح ضحيته قبل أن يذبح رسول الله . ﷺ . يوم الاضحى فزعم أن رسول الله . ﷺ . أمره أن يعود بضحية أخرى قال أبو بردة: لا أجد إلا جذعا يارسول الله، قال: (وإن لم تجد إلا جذعا فاذبح) ولحديث البراء بن عازب أن خاله أبا بردة ابن نيار ذبح قبل أن يذبح رسول الله . ﷺ . فقال يارسول الله إني عجلت نسيكتي لأطعم اهلي وجيراني واهل داري فقال رسول الله . ﷺ .: (أعد نسكا) فقال: يارسول الله إن عندي عناق لبن هي خير من شاتي لحم فقال: (هي خير نسيكتك ولا تجزى جذعة عن أحد بعدك) رواه مسلم، ولحديث جابر قال: (صلى بنا النبي . ﷺ . يوم النحر بالمدينة فتقدم رجال فنحروا وظنوا أن النبي . ﷺ . قد نحر فأمر النبي . ﷺ . من كان نحر قبله أن يعيد بنحر آخر ولا ينحروا حتى ينحر النبي . ﷺ .) رواه مسلم وأحمد .

وأما حديث أنس أن النبي . ﷺ . قال: (من ذبح قبل الصلاة فإنما ذبح لنفسه ومن ذبح بعد الصلاة فقد تم نسكه وأصاب سنة المسلمين) أخرجاه في الصحيحين واللفظ للبخاري .

فقد قال القرطبي في المفهم: وهذا اللفظ عام يتناول كل مضح، وقد امر رسول الله . ﷺ . في حديث جابر من ذبح قبله أن يعيد اضحية أخرى ونهى أن يذبح قبل ذبحه، فإذا: أحسن المسالك ماذهب إليه مالك اهـ .

وقال الشوكاني في نيل الأوطار عند (باب بيان وقت الذبح): ما نصه:
 وظاهر قوله في حديث جابر: (فنحروا وظنوا أن النبي ﷺ . قد نحر الخ. أن
 الاعتبار بنحر الامام وأنه لا يدخل وقت التضحية إلا بعد نحره ومن فعل قبل ذلك
 أعاد كما هو صريح الحديث، ويجمع بين الحديثين بأن وقت النحر يكون لمجموع
 صلاة الامام ونحره، وقد ذهب إلى هذا مالك اهـ . ثم ذكر الشوكاني مذاهب
 الائمة في الباب وختم ذلك بقوله: ولا يخفى أن مذهب مالك هو الموافق لأحاديث
 الباب وبقية هذه المذاهب بعضها مردود بجميع أحاديث الباب وبعضها يرد عليه
 بعضها اهـ .

ومعلوم أن الجمع بين الدليلين إن أمكن واجب وأن إلغاء أحدهما لا يجوز وأن
 من ذبح بعد الامام فقد جمع بين الأدلة في الباب وأن من ذبح بعد الصلاة قبل ذبح
 الامام فقد ألقى أحاديث أبي بردة والبراء وجابر . والله اعلم . .

وَحَيْثُ لَمْ يَأْتِ بِهَا الْمُصَلَّى وَقَدْ تَوَانَى دُونَ عَذْرِ حَلَا
 كَفَتْ وَإِنْ كَانَ يَعْتَذِرُ إِلَى الزَّوَالِ وَالَّذِي نَأَى سَطْرُ
 أَنْ يَتَحَرَّى أَقْرَبَ الْأَيْمَةِ ثَمَّةَ أَجْزَاتٍ لَدَى الْأَيْمَةِ

(وحيث لم يات بها المصلى) أي وإذا لم يات الامام بأضحيته إلى مصلى العيد
 ليذبحها بعد الصلاة أمام الناس كما هو المطلوب منه (وقد توانى دون عذر حلا) أي
 وقد تراخى في ذبحها بلا عذر حل به (كفت) أي أجزاء من تبين له أنه ذبح قبله إن
 تحرى قدر وقت ما يذبح فيه إذ ليس عليهم انتظاره إن تراخى في الذبح بعد وصول
 منزله لغير عذر.

(وإن كان) توانيه عن الذبح (بعذر) حل به من مرض ونحوه (انتظر) بالذبح
 (إلى الزوال) أي إلى قربه بحيث يبقى قدر ما يذبح قبله ليلا يفوته الوقت الافضل.

المواق: من المدونة قال مالك: وجه الشأن أن يخرج الامام أضحيته إلى
 المصلى فيذبحها بيده ثم يذبح الناس بعده . قال عبد الوهاب: لأنه قد ثبت على
 الناس الاقتداء به فوجب أن يظهر أضحيته ليصل الناس إلى العلم بوقت ذبحه فإن لم
 يفعل تحروا ذلك لأنهم لا يقدررون على أكثر من ذلك فإن نحروا فسبقوه فلا شيء

عليهم لأنهم اجتهدوا كالاتجاه في القبلة مع الغيبة . ابن رشد: إن لم يخرج الامام اضحيته للمصلى وجب على الناس أن يؤخروا ذبح ضحاياهم إلى قدر ما يبلغ الامام فيذبح عند وصوله وليس عليهم انتظاره إن تراخى بعد وصوله لغير عذر، فإن أخر الذبح لعذر من اشتغال بقتال عدو أو غيره انتظروه ما لم يذهب وقت الصلاة بزوال الشمس اهـ. ثم صرحت بمفهوم إن كان في نحو البلد بقولي: (والذي نأى) أي بعد عن بلد الامام بأن كان خارجا عنه بأزيد من ثلاثة أميال وربع ميل (سطر) أي وجب عليه (أن يتحرى) بذبحه (أقرب الائمة) إليه (ثمة أجزاء) إن ذبحت بعد التحري ولوتبين له أنه سبق أقرب الائمة إليه بالذبح (لدى الائمة) أي أئمة المذهب.

المواق: من المدونة: قال مالك: وليتحر أهل البوادي ومن لا إمام لهم من أهل القرى صلاة أقرب الائمة إليهم وذبحه فيذبحون بعده، قال ابن القاسم: فإن تحروا فذبحوا قبله أجزأهم اهـ.

قال الدسوقي: والحاصل أن من على ثلاثة أميال حكمه كالبلد الذي له إمام فلا يذبح إلا بعد تحقق ذبحه لأنه مطالب بالصلاة معه على وجه السنية، وإنما المتحرى ويجزيه تحريه إذا تبين أنه سبق الامام من كان على أبعد من ذلك اهـ.

وفي حاشية الخطاب (فرع): قال في الذخيرة: إذا ذبح أهل المسافر عنه راعوا إمامهم دون إمام بلد المسافر اهـ ونقله ابن عرفة وغيره اهـ.

والمعتبر من الائمة أئمة صلاة العيد السنونة في البلد لوجوب صلاة الجمعة فيه لأن سنية صلاة العيد تبع لوجوب صلاة الجمعة كما تقدم في باب صلاة العيد، وأما البلد الذي لا تصلى فيه الجمعة النائي عن بلد الجمعة بأكثر من كفرسخ فلا عبرة بإمام تقدم فيه وصلى باهله صلاة العيد لأنها لاتسن لهم، وإنما يحب عليهم أن يتحروا صلاة وذبح أقرب الائمة إليهم وهذا هو معنى قول مالك المتقدم: وليتحر أهل البوادي ومن لا إمام لهم من أهل القرى إلخ. . وذلك لأن ذبح الناس في اليوم الأول تبع لذبح إمام صلاة العيد كما تبين ولأن صلاة العيد تبع لصلاة الجمعة كما مر في باب صلاة العيد، فلو تقدم إمام من لاجمعة عليهم وصلى بهم صلاة العيد لم يعتبر ذبحه كما تقدم.

وَيَنْبَغِي إِبْرَازُهَا وَجَيِّدٌ
ضَانٌ فَمَعَزْتُمْ هَلْ يَلِي بِقَرٍ
كَذَا سَمِينٌ ذَكَرٌ وَأَقْرَنٌ
وَأَبْيَضٌ وَتَرَكَ أَخِيذَ الشَّعْرِ
وَذَبْحَهَا بِيَدِهِ وَيَسْتَحَبُّ
وَجَمْعُ أَكْلٍ وَعَطَاءٌ دُونَ حَدِّ
وَالْيَوْمُ الْأَوَّلُ وَهَلْ أَخْرَمَا
وَذَبْحُ مَا وُلِدَ قَبْلَ الذَّبْحِ
وَسَالِمُ الْأُذُنَيْنِ ثُمَّ الْأَجُودُ
أَوْ إِبِلٌ خَلْفٌ وَعَرَفَهُمْ أَبَرٌ
وَالْفَحْلُ إِنْ عَزَّ خَصِيٌّ أَسْمَنُ
وَالظَّفِيرُ حَتَّى نَسِيكِهِ فِي الْعَشِيرِ
إِنْفَادٌ وَارِثٌ كَسَائِرِ الْقُرْبِ
وَمِنْ عَتَاقٍ وَتَصَدَّقَ أَسَدٌ
يَلِيهِ أَوْ أَوَّلُ ثَالِثٍ سَمَا
وَيَعُدُّ فَهُوَ نَحْوُ جُزْءِ الذَّبْحِ

(وينبغي) أي يندب للمصلى وتأكد للإمام (إبرازها) أي الاتيان بالضحية إلى المصلى وذبحها بعد الخطبة أمام الناس ليعلموا ذبحه وكره عدم إبرازها للإمام دون غيره. (و) ينبغي (جيد) بأن يكون المضحى به من أعلى النعم (و) ينبغي (سالم الاذنين) لاخرقاء وهي التي في أذنها خرق مستدير ولاشرقاء وهي مشقوقة الاذن ولا مقابلة وهي التي قطع من أذنها من قبل وجهها ولا مدابرة وهي التي قطع من أذنها من خلفها وترك معلقا . وقد مر أن يكون سالما من نقص أي عضو إلا الخصية فقط.

فعن علي .^ع قال: (أمرنا رسول الله .^ص أن نستشرف العين والاذن، وأن لانضحى بمقابلة ولامدابرة ولاشرقاء ولاخرقاء) رواه أصحاب السنن وغيرهم.
المواق: قال ابن القصار: هذه الاربعة لا تمنع الاجزاء وإنما تمنع الاستحباب .
ابن عرفة: مذهب الجلاب وابن القصار والبغداديين قصر منع الاجزاء على الأربعة المذكورة في حديث البراء وهو قوله .^ع : (اربعة لاتجزئ في الاضاحي فنذكر العوراء والعرجاء والمريضة والعجفاء) ابن عرفة: والمشهور لحوق بين العيب بهذه الاربعة وهذا الخلاف مبني على تقديم القياس على مفهوم العدد وعكسه اهـ.

(ثم الاجود) أي الافضل في الضحايا (ضأن) مطلقا لأنه الأصل في هذا الباب في قوله .^ع : ﴿وَفَدَيْنَاهُ بِذَبْحٍ عَظِيمٍ﴾ قال القرطبي: واهل التفسير على أنه فدى بكبش، قال: في هذه الآية دليل على أن الاضحية بالغنم أفضل من الابل والبقر، وهذا مذهب مالك وأصحابه، قالوا أفضل الضحايا الفحول من الضأن وإناث الضأن

أفضل من-فحول المعز وفحول المعز خير من إناثها وإناث المعز خير من الإبل والبقر وحجتهم قوله ﷺ ﴿وَقَدَيْتَاهُ بِذَبْحِ عَظِيمٍ﴾ أي ضخم الجثة سمين و ذلك كبش لاجمل ولابقرة اه ويتضح من السنة أن الغنم أفضل من الضحايا وأن الإبل أفضل في الهدايا ولذلك كان النبي ﷺ . يضحى بالغنم ويهدي بالإبل ، قال القرطبي في المفهم: ومن هنا ظهر حسن ماذهب إليه مالك فقال: الغنم في الضحايا أفضل والإبل في الهدايا أفضل اه (فمعز) يلي الضأن في الأفضلية لأنه من نوع الأصل: فحله فخصيه فأنثاه كالأضآن (ثم هل يلي) المعز في الأفضلية (بقر) فحله فخصيه فأنثاه (أو) الذي يلي المعز في الأفضلية (إبل خلف) أي خلاف (وعرفهم أبر) أي وعرف أهل الضحايا أولى بالاتباع لأن الخلاف بين الإبل والبقر في حال أي فهل البقر أطيب لحما فهو أفضل وهو الأظهر عند ابن رشد أو الإبل أطيب لحما من البقر فهي أفضل أي وذلك بخلاف باختلاف البلاد.

(ثم) أي وينبغي (سمين) وتسميتها(ذكر) فهو أفضل من أنثى (واقرن) فهو أفضل من أجم(و) ينبغي (الفحل إن عز) أي إن لم يوجد (خصي أسمن) فإن وجد خصي أسمن من الفحل فالخصي أفضل ، والمعنى أن الفحل أفضل من الخصي إن لم يكن الخصي أسمن وإلا فهو أفضل. (و) ينبغي (أبيض) أي فهو أفضل من غير الأبيض ، والأكثر بياضا أفضل من الأكثر سوادا.

المواق: ابن بشير: صفة الكمال في الأضحية أن تكون من أعلى الغنم سالمة من العيوب الكثيرة واليسيرة لأنها قربان إلى الله وقد سميت هدايا للخمى: يستحب استفراها لقوله ﷺ ﴿بِذَبْحِ عَظِيمٍ﴾ وروى ابن حبيب عن عدد من الصحابة والتابعين استحبابهم بكبش عظيم سمين فحل أقرن ينظر في سواد ويسمع فيه ويشرب فيه ، زاد ابن يونس أملح وهو ماكان بياضه أكثر من سواده اه. أي وهذا هو المراد بقولهم: أبيض . والله اعلم ..

(و) ينبغي لمريد الضحية ولو حكما بأن كان مشركا بالفتح (ترك أخذ الشعر. والظفر حتى نسكه) أي حتى يضحى أو يضحى عنه (في العشر) متعلق بترك أي وينبغي ترك حلق الشعر من سائر جسده وترك قلم أظفاره في عشر ذي الحجة حتى يضحى لحديث أم سلمة - رضی الله عنها. أن النبي ﷺ . قال: (من كان له ذبح

يذبحه فإذا أهل هلال ذي الحجة فلا يأخذن من شعره ولا من أظفاره شيئاً حتى يضحى) رواه مسلم والترمذي وصححه. والذبح بكسر الذا ل ما يراد للذبح.

(و) ينبغي للمضحى ولو امرأة أو صبياً مميّزاً (ذبحها بيده) اقتداءً بسيد العالمين - عليه الصلاة والسلام - ولما فيه من التواضع وتكره الاستنابة مع القدرة على الذبح فإن كان لا يقدر على الذبح استناب وينبغي أن يكون حاضراً للذبح.

(ويستحب . إنفاذ وارث) أي فإذا مات صاحب الاضحية قبل أن يذبحها فيستحب لوارثه إنفاذها (كسائر القرب) التي مات قبل إنفاذها حيث لا دين عليه فإن مات بعد ذبحها تعينت وعلى الورثة إنفاذها فيقسمون لحمها و لا تباع في دين ولو سابقاً على الذبح. فإن كان على الميت دين يستغرقها ومات قبل ذبحها فإنها تباع فيما عليه من الدين.

(و) ينبغي للمضحى (جمع أكل) أي جمع بين أكل منها (و) بين (عطاء) من تصدق واهداء منها (دون حد) في ذلك بثلاث ولا يغيره لحديث بريدة قال: قال رسول الله - ﷺ -: ((كنت نهيتكم عن لحوم الاضاحي فوق ثلاثة ليتسع ذوو الطول على من لا طول له فكلوا ما بدا لكم واطعموا وادخروا)) رواه أحمد ومسلم والترمذي وصححه . وعن سلمة بن الاكوع مرفوعاً: (كلوا واطعموا وادخروا) اخرجاه في الصحيحين فينبغي الجمع بين الاكل والتصدق والاهداء ولاحد في ذلك كما تقدم . وأما الادخار فمباح لان الأمر به جاء بعد المنع منه كالأمر بالاصطياد في قوله ﷺ: ﴿وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا﴾ فإنه للإباحة.

المواق: قال ابن حبيب: ويستحب أن يكون أول ما يأكل يوم النحر من اضحيته قاله عثمان وابن المسيب، وقال ابن شهاب: يأكل من كبدها قبل ان يتصدق منها اهـ.

(ومن عتاق وتصدق أسد) أي والضحية أفضل من عتاق بفتح العين أي من عتق ولو زاد ثمن الرقبة على أضعاف ثمن الضحية وأفضل من التصديق بثمنها لكونها سنة وشعيرة من شعائر الاسلام ولأن إحياء السنة أفضل من التطوع وإنما نصوا على ذلك مع العلم بأن السنة أفضل من المستحب دفعا لتوهم أن المستحب هنا

أفضل من العنة لأن السنة والمندوب قد يكونان أفضل من الفرض كالتطهر قبل الوقت و الابتداء بالسلام وإبراء المعسر، وإذا كان المندوب قد يكون أفضل من الفرض فربما يتوهم هنا أنه أفضل من السنة.

(واليوم الأول) وهو يوم النحر إلى غروبه أفضل مما عداه ثم أول الثاني من فجره إلى الزوال أفضل من آخره ومن جميع الثالث (وهل آخر ما يليه أو أول ثالث سما) أي وهل آخر ما يلي اليوم الأول وهو اليوم الثاني أي وهل آخر اليوم الثاني من الزوال إلى الغروب أفضل من أول اليوم الثالث أو أول الثالث من فجره إلى الزوال سما على آخر اليوم الثاني بأنه أفضل منه تردد والراجح أفضلية أول الثالث على آخر الثاني . والله أعلم ..

(و) ينبغي (ذبح ما ولد) أي ما ولدته الضحية (قبل الذبح) أي قبل ذبحها ولو مندورة بناء على القول بأنها لا تتعين إلا بالذبح وإذا ذبحه عمل به ما يعمل بها من أكل وتصدق واهداء وإذا لم يذبحه وبقي عنده إلى قابل جاز له أن يضحي به إن توفرت فيه شروط الضحية من السن والسلامة من العيب.

(وبعد) بالبناء على الضم أي وإذا خرج منها بعد أن ذبحت (فهو نحو جزء الذبح) بكسر الذال أي المذبوح أي فهو كجزء منها فحكمه كحكمها إن تم خلقه ونبت شعره فإن خرج حيا بعد ذبحها حياة محققة وجب ذبحه لاستقاله بنفسه.

قَبْلَ وَلَمْ يَقْصِدْهُ حِينَ أَخَذْتِي	وَكُرْهٍ الْجَزَّ إِذَا لَمْ يَنْبِتِ
وَأَكُلَ مِنْهَا كَافِرٍ وَهَلْ إِنْ	وَيَبْعُهُ وَشُرْبُهُ لِلَّيْنِ
كَذَا التَّغَالِي دُونَ قَصْدِ يَحْمَدُ	يَبْعُ لَهَا أَوْ مُطْلَقًا تَرَدُّدُ
عَتِيرَةٍ بِرَجَبٍ لِلْقُبْحِ	وَفِعْلُهَا عَنْ مَيِّتٍ كَذَبِ
لِلْإِخْتِلَاطِ دُونَ قُرْعَةٍ فَإِنْ	وَأَخَذَ أَدْنَى بَدَلًا عَنْهَا وَإِنْ
جَازَلَهُ عَوْضُهَا فِي الْأَحْسَنِ	بَعْدَ الذِّكَاةِ الْإِخْتِلَاطِ يَكُنْ

(وكره) للمضحي (الجز) لصوف أو وبر أو شعر أضحية قبل الذبح لما فيه من نقص جمالها (إذا لم ينبت) مثله أو قريب منه (قبل) أي قبل الذبح (ولم يقصده) أي الجز (حين أخذتي) أي الضحية ممن اشتراها منه أو من شريكه أو من معطيها

له أو حين تغيبها من غنمه فإن نبت مثله قبل الذبح أو نوى جزه حين أخذها لم يكره (و) كره له (بيعه) أى بيع نحو الصوف المكروه الجز (و) كره (شربه للبن) المحلوب منها ولو نواه حين نوى التضحية بها ولم يكن لها ولد لأنها خرجت قربة لله ﷻ والانسان لا يعود في قربته (وأكل منها كافر) فأكل مضاف إلى كافر فصل بينها بالمجرور أى وكره أكل كافر منها أى إطعامه منها (وهل) محل الكراهه (إن يبعث له) منها في بيته لا إن كان في عياله كأجير وقريب وزوجة فلا يكره (أو) إطعامه منها مكروه (مطلقاً) أى سواء كان من جملة عياله أم لا (تردد) بين ابن رشد وابن الحاجب في قولى مالك.

وحاصله أنه روى عن مالك إباحة أكل الكافر منها ثم رجع عنها إلى الكراهة وهي الأشهر لأنها القول المرجوع إليه فقال ابن رشد: اختلاف قولى مالك إذا لم يكن في عياله أما إن كان فيهم أو غشيمهم وهم يأكلون فلا بأس به دون خلاف، وقال ابن الحاجب: الخلاف المروى عن الامام مطلق أى سواء كان في عياله أو بعث إليه، وأما ابن حبيب فله قول آخر حاصله أنه لا خلاف بين قولى مالك، والقول بالكراهة محمول على ما إذا لم يكونوا في عياله وبعث إليهم، والقول بالإباحة محمول على ما إذا كانوا في عياله انظر الدسوقي (تنبية) المواق: الطرطوشي: لو أقام بأضحيتة سنة عرسه أجزأته ولو عق بها عن ولده لم تجزه اه سنة عرسه هي وليمة العرس (كذا التغالي) في كثرة ثمنها زيادة على عادة أهل البلد لأن شأن ذلك يؤدي إلى المباهاة وكذا التغالي في زيادة عددها.

المواق: سمع القرينان: أكره التغالي في الضحية يجد بعشرة فيشتري بمائة. ابن رشد: لأنه يؤدي إلى المباهاة، وهذا إذا كان التغالي (دون قصد يحمده) وأما مع قصد محمود أى حسن كما إذا نوى بزيادة الثمن أو العدد الثواب وكثرة الخير فيكون مستحياً.

والقصد المذموم هو قصد المباهاة، فعن أبي أيوب الانصاري قال: كنا نضحى بالشاة الواحدة يذبحها الرجل عنه وعن أهل بيته ثم تباهى الناس بعد فصارت مباهاة رواه مالك والترمذي قال الزرقاني: فصارت مباهاة مغالبة ومفاخرة فبعدت عن السنة، فإنما عاب أبو أيوب ذلك للمباهاة ولم يمنع أن يفعل على وجه

القربة إلى الله ﷻ وهو الذي استحبه ابن عمر أن يضحي عن كل من في البيت شاة أهـ. فاتضح أن المدار على النية فإن كانت لله ﷻ كان التغالي حسنا وإن كانت للمباهاة والمفاخرة كان مكروهاً.

(و) كرهه (فعلها عن ميت) المواق: من المدونة: قال ابن القاسم: لا يضحي عمن في البطن، ابن المواز: وقاله ابن عمر: وليس العمل أن يضحي عن أبويه وقد ماتا ولا يعجبني ذلك أهـ. وقال الخطاب: قال في التوضيح: قال مالك في الموازية: ولا يعجبني أن يضحي عن أبويه الميتين، قال الشارح في الكبير: إنما كره أن يضحي عن الميت لأنه لم يرد عن النبي ﷺ . ولا عن أحد من السلف وأيضاً فإن المقصود بذلك غالباً المباهة والمفاخرة وهو واضح، وهذا بخلاف الهدي عن الميت فإنه يستحبه مالك فكان العمل على ذلك أهـ. ومحل كراهتها عن الميت حيث لم يعينها قبل موته وإلا ندب للوارث إنفاذها كما مر.

(كذبح . عتيرة بـرجب) أي وهي شاة كان الجاهلية يذبحونها في رجب وكانت في أول الإسلام تذبح لله ﷻ على جهة الندب ثم نسخت بحديث أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ .: ((الافرع ولاعتيرة)) قال: والفرع أول نتاج كان ينتج لهم ، كانوا يذبحونه لطواغيتهم، والعتيرة في رجب) أخرجاه في الصحيحين . والفرع بفتحيتين أول نتاج البهيمة كان الجاهلية يذبحونه عند ولادته لطواغيتهم رجاء البركة في الأم وكثرة نسلها والعتيرة ذبيحة كانوا يذبحونها في العشر الأول من رجب ويسمونها الرجبية أيضاً. قال النووي في شرح مسلم: وادعى القاضي عياض أن جماهير العلماء على نسخ الأمر بالفرع والعتيرة . والله أعلم . وإنما كرهت العتيرة (للقبح) أي لأن العمل بالمنسوخ قبيح، ومن أراد أن يذبح شاة في أول رجب فليذبحها على أنها ذبيحة عادية كسائر الذبائح لاعلى أنها عتيرة رجبية لأن قوله . ﷺ .: (لا فرع ولاعتيرة) نفى للجنس . والله اعلم ..

(و) كرهه (أخذ أدنى) منها (بدلاً عنها) أي وكرهه إبدالها بأدنى منها إذا كان الإبدال اختياراً بل (وإن) كان اضطراراً (للاختلاط) أي لأجل اختلاطها مع غيرها إن كان الأخذ (دون قرعة) وأما بقرعة فلا يكره لضرورة الالتباس لكن يندب له ذبح أخرى أفضل، فإن أخذ الدون بلا قرعة وذبحه ففيه كراهتان. ومفهوم أدنى أن

إبدالها بمساو غير مكروه، وأما إبدالها بأعلى منها فمستحب، وإن باعها واشترى مثلها أو خيرا منها بأقل من الثمن تصدق بما فضل منه.

(فإن بعد الذكاة الاختلاط يكن) أي فإن يكن اختلاطها مع غيرها بعد الذبح ولم يعرف كل ذبيحته (جاز له) أخذ (عوضها) من دراهم أو دنانير أو فلوس أو عروض وتركها لصاحبه (في) القول (الاحسن) عند ابن عبد السلام قال: لأن مثل هذا لا يقصد به المعاوضة ولأنها شركة ضرورية فأشبهت شركة الورثة في لحم ضحية مورثهم ويتصرف في العوض كيف شاء على الراجح.

ومقابل الاحسن وهو القول بعدم جواز أخذ العوض من غير جنسها هو الظاهر لأن أخذ القيمة عنها بيع لها وهو ممنوع وعلى هذا القول فيتعين عند الاختلاط أخذ إحدهما إما بالقرعة أو بدونها وأجزأت الضحيتان عن صاحبيهما وفي وجوب تصدقهما بهما وجواز أكلهما منهما قولاً يحيى بن عمر واللخمي، وقال الدسوقي في مسألة أخذ العوض: ولا إشكال في إجزائها عن ربها مع أخذ العوض لانه أمر جر إليه الحال اهـ.

وَصَحَّ أَنْ يَنْيَبَ مُسْلِمًا وَلَوْ
وَكَنْيَابِيَّةٍ بِعَادَةِ كَنْيِ
عَنْ نَفْسِهِ نَوَى فَقَصَدَهُ أَبَوَا
قَرِيْبِي وَإِلَّا فَتَرَدُّ بِيْذِي
لَمْ تَجْزِ عَنْ كُلِّ بَدُونِيمَا شَطَطُ

(وصح) لربها (أن ينيب مسلماً) في ذبحها أي وأجزأت مع كراهة النيابة بلا ضرورة بلفظ كانت النيابة كاستنبتك ووكلتك واذبح عني أو كانت بعادة كما يأتي قريباً - إن شاء الله - فإن أناب غير مسلم لم تجزه (ولو) عن نفسه نوى فقصدته أبوا) أي ولو نوى النائب ذبحها عن نفسه فقد أبي العلماء قصده أي نيته أي فنيته لغو لأن الاعتبارية ربها وأجزأت عن ربها.

المواق: ابن رشد: الاعتبارية ربها كمن أمر رجلاً يوضئه فالنية في ذلك نية الأمر الموضئ لانية المأمور الموضئ ورده ابن عبد السلام، وقال اللخمي: لو أمر ربها رجلاً يذبحها له فذبحها عن نفسه لأجزأت عن صاحبها وقد اشترى ابن عمر شاة من راع فأنزلها من الجبل وأمره بذبحها فذبحها وقال الراعي: اللهم تقبل مني، فقال ابن

عمر: زبك أعلم بمن أنزلها من الجبل، اللخمي: وهذا أحسن لأن المراد من الذابح نية الذكاة لا غير ذلك، والنية في القرية إلى ربها اهـ.

(وكنيابة بعادة كذى . قري) أي بعادة مثل قريب فعادة مضاف إلى الكاف التي بمعنى مثل والمراد بمثل القريب هو الصديق الملائف أي وكنيابة قريب على حسب العادة لا باللفظ ودخل بالكاف الصديق الملائف فتجزئ عن ربها.

فعلم أن النياحة في ذبح الضحية إما بلفظ من ربها لأي شخص مسلم فتجزئ عن ربها ولو نواها النائب عن نفسه وإما بعادة من قريب أو صديق فتجزئ أيضا (وإلا) أي وإن لم تكن نيابة بعادة لقريب أو صديق بأن ذبحها قريب أو صديق لاعادة له أو ذبحها أجنبي له عادة كجار وأجير و غلام لهم عادة بالقيام بأمره (فتردد بذي) أي بهذه المسألة التي بعد إلا في صحة كونها ضحية وعدمها نظرا لعدم الاستتابة، وأما أجنبي لاعادة له فلا تجزئ اتفاقا.

المواق: من المدونة: قال مالك: من ذبح اضحيتك بغير أمرك فأما ولدك أو بعض عيالك فمن فعله ليكفيك مؤنتها فذلك مجزئ عنك، وأما غير ذلك فلا يجزئك، قال ابن المواز عن ابن القاسم: وكذلك إن ذبحها صديقه إذا وثق به أنه ذبحها عنه اهـ.

(وإن يكن ذكي سواها بغلط) أي وإن يكن الذابح ذبح أضحية غيره غلطا بأن اعتقد أنها أضحيته والموضوع أن صاحب الأضحية المغلوط فيها لم يوكله على ذبحها (لم تجز عن كل) منهما لا عن ربها لعدم توكيله ولا عن الذابح لعدم ملكها قبل الذبح (بدون ماشط) أي بدون خلاف.

المواق: من المدونة قال مالك: إن ذبحت اضحية صاحبك وذبح هو اضحيتك غلطا لم تجز واحدا منكما ويضمن كل واحد لصاحبه القيمة . ابن رشد: فإذا غرم القيمة ولم يأخذها مذبوحة فالأصح قول أشهب ومحمد بن المواز أنها تجزئ أضحية لذابحها كما لو أعتق رقبة عن ظهار عليه فاستحقت فأجاز بها البيع وأخذ الثمن، وروى عيسى عن ابن القاسم أنها لا تجزئ عنه، قال المواق: وفي النكت لو غصب شاة وضحي بها وأخذ ربها منه القيمة أنها تجزئه أضحية. ابن يونس: وقال

ابن المواز: قول ابن القاسم إنها لاتجزئ عنه إذا غرم قيمتها من كتب المجالس التي لم تدبر، وأحب إلى أن تجزئ أضحية عن ذابحها إذا اختار بها أخذ القيمة كعبد أعتقه عن ظهاره فشهد المعتق بعد ذلك بشهادات وطلق ونكح ثم استحق فأجاز ربه عتقه فإنه يجزئ معتقه وتنفذ شهادته التي كان شهد بها وجميع أحكامه، وإن نقضه سقطت تلك الشهادات وأموره ورجعت إلى أمور العبيد، وانظر لصاحب الأضحية أن لا يغرمه القيمة ويأخذها مذبوحة وعلى هذا قال ابن المواز: له أن يبيع ذلك اللحم ولا حرمة له اهـ.

وَمِنَعَ الْبَيْعَ وَإِنْ قَبِلَ الْإِمَامُ	ذَبَحَ أَوْ تَعَيَّبَتْ قَبْلَ التَّمَامِ
أَوْ قَبْلَ أَنْ شَرَعَ أَوْ جَهْلًا فَعَلَّ	بِذَاتِ عَيْبٍ وَالْكَرَاءِ وَالْبَدَلِ
إِلَّا لِمَنْ عَلَيْهِ قَدْ تَصَدَّقَا	فَلَيْسَ مِنْ بَأْسٍ بِهِ فِي الْمُنْتَقَى
وَفَسِيخِ الْعَقْدِ وَإِنْ قَاتَ لَزِمَ	تَصَدَّقَ بِذَا وَإِنْ بَيَعَ رُسِمَ
بِفَيْرِ إِذْنِهِ وَقَدْ صُرِفَ فِي	غَيْرِ شُرُونِهِ فَعَنَّهُ يَنْتَفَى

(ومنع البيع) للأضحية أو لشيء منها كجلد أو لحم أو عظم أو شعر ولا يعطى الجزار في مقابلة جزارته أو بعضها شيئاً منها وإنما تكون أجرته من غيرها (وإن قبل الامام ذبح) أي وهذا إذا ذبح بعد الامام بأن كانت مجزئة بل وإن ذبح قبل الامام وكانت غير مجزئة فيمنع البيع لها أو منها، وإنما تباع قبل الذبح في الدين لابعده.

المواق: ابن المواز عن مالك: من اشترى أضحية فقام عليه غريمه فله بيعها عليه في دينه ولو ضحى بها لم تبع، ومن المدونة: قيل لابن القاسم: فجلد الاضحية وصوفها وشعرها يشتري به متاعاً للبيت أو يبيعه، قال: قال مالك: لا يشتري به شيئاً ولا يبيعه ولا يبدل جلدتها بمثله ولا بخلافه ولكن يتصدق أو ينتفع به، قال: ولا يعطى الجزار على جزره الهدايا أو الضحايا والنسك من لحومها ولا جلودها شيئاً وكذلك خطمها وجلالها اهـ.

(أو تعيبت) الضحية بعيب يمنع الاجزاء (قبل التمام) أي قبل تمام الذبح كما إذا أضجعها ليذبحها فاضطربت فانكسرت رجلها أو أصابت السكين عينها

ففقاتها قبل تمام الذكاة فيمنع البيع لأن عدم إجزائها لا يجوز به بيعها لأنها نسك وعليه أن يضحى بأخرى.

(أو) تعيبت (قبل أن شرع) في الذبح ثم ذبحها عالماً بالعيب وحكمه فلا تجزئ إن كان العيب يمنع من الاجزاء ومنع البيع منها فإن لم يذبحها فعل بها ماشاء من بيع وغيره.

(أو جهلا فعل . بذات عيب) أي أو فعل بذات عيب بأن ذبحها جهلا بالعيب أو بكونه يمنع الاجزاء فلا يبيع منها شيئاً في ذلك كله أي فيما ذكر من المسائل المشار إليها بقوله: وإن قبل الامام إلى هنا.

(و) منع (الكراء) لها كما لو كانت بعيراً أو بقرة أكرهاها قبل ذبحها أو أكرى جلدها بعد ذبحها.

المواق: هنا مسألتان أن يستأجر على سلخها بشيء من لحمها ولاشك أن هذا ممنوع وهو بيع وقد تقدم نص المدونة: لا يعطى الجزار من لحمها. المسألة الاخرى إجارة جلدها، قال سحنون: تجوز إجارة جلد الاضحية وجلد الميتة بعد دبغه قال ابن عرفة: لم يذكر الشيخ الباجي ولا الصقلي خلافة وحكاه ابن شاس بعد أن قال: إن المذهب لا تجوز إجارته اهـ.

(و) منع (البدل) لها أو لشيء منها بعد ذبحها بشيء آخر مجانس للمبدل كأن يبدل جلدها بمثله.

(إلا لمن عليه قد تصدقا) أي إلا لمن تصدق عليه بجلدها أو لحمها أو وهب له (فليس من بأس به) أي بالبيع أو البدل (في) القول (المنتقى) أي المشهور، ولو علم ربه حال التصدق بأن المتصدق عليه سيبيعه.

المواق: سمع ابن القاسم: الرجل يهب لجارته جلد اضحيتها لاتبيعه، ابن رشد: لأنها أمتة وله انتزاع مالها فإذا باعته فكانه هو البائع، ولو وهب الجلد لمسكين لجاز للمسكين أن يبيعه لقول النبي ﷺ . في اللحم الذي تصدق به على بريرة: (هو لها صدقة ولنا هدية، ونقل اللخمي المنع لكتاب ابن المواز والجواز

لأصبع قال: وهو أحسن ورجحه بحديث بريرة قائلاً: لو كانت الصدقة بعد انتقالها إلى المتصدق عليه على الحكم الأول لم تحل للنبي ﷺ. اهـ.

ومقابل المشهور المنع لمالك، قال الدسوقي: وشهره في التوضيح في باب السرقة اهـ.

(وفسخ العقد) من بيع أو كراء أو بدل إن عثر عليه قبل فوات المبيع أو المبدل (وإن فات) المبيع أو المبدل (لزم تصدق بهذا) أي بال عوض الذي أخذه عنه مطلقاً أي سواء تولى البيع المضحى أو تولاه غيره بإذنه أو بغير إذنه، فإن فات العوض أيضاً تصدق وجوباً ببذله من قيمة أو مثل (وإن بيع رسم) أي وإن ثبت بيع من الاضحية (بغير إذنه) بأن تولى البيع شخص بدون إذن رب الاضحية (وقد صرف) عوض ما بيع (في غير شؤونه) أي في غير حوائج صاحبها (فعنه ينتفى) أي فقد ينتفى عنه التصدق والمعنى أنه إذا تولى البيع من الاضحية غير ربها بلا إذنه وصرفه فيما لا يلزم ربها فلا يلزم ربها أن يتصدق ببديل العوض، وأما إذا تولى صاحبها العقد بنفسه أو تولاه غيره بإذنه أو بغير إذنه وصرفه فيما يلزمه فيلزمه التصدق ببديل العوض وكذا إذا اشتراها وذبحها فوجد بها عيباً لا يمنع الاجزاء ككونها خرقاء أو شرقاء مثلاً فرجع بأرشه على بائعه فيجب التصدق به ولا يملكه لأنه بمنزلة بيع شيء منها وهو ممنوع، فلو كان العيب يمنع الاجزاء لم يجب التصدق بأرشه بل يندب لأن عليه بدل الضحية.

وَأِنَّمَا بِالنَّذْرِ وَالذَّبْحِ تَجِبُ	فَالْعَيْبُ قَبْلَهُ إِلَى الْمُنْعِ نَسِبُ
فَلْيَصْنَعَنَّ بِهَا كَمَا شَاءَ كَأَنَّ	حَبَسَهَا حَتَّى فَوَاتِ الْوَقْتِ عَنْ
لِيَكُنْ مَعَ الْإِثْمِ وَاللُّورَثَةِ	قَسَمَتَهَا إِرْثًا وَلَوْ ذَبِحَتْ
وَلَا يَجُوزُ بَيْعُهَا فِي دَيْنٍ	بَعْدَ ذَكَاتِهَا بِدُونِ مَعِينٍ

(وإنما بالنذر والذبح تجب) الواو بمعنى أو أي وإنما تجب الضحية بالنذر أو بالذبح فقط (فالعيب) الموجود (قبله) أي قبل النذر أو الذبح (إلى المنع نسب) أي نسب إلى المنع من الاجزاء (فليصنعن بها كما شاء) أي وإن تعيبت قبل النذر أو قبل الذبح عيباً مانعاً من الاجزاء فليصنع بها ما شاء من بيع وغيره لأن عليه بدلها

والكاف في كما شاء زائدة، فما مر من قولي: أوتعبت قبل التمام أو قبل أن شرع فيما إذا ذبحها فما هنا مفهوم ما مر . ومفهوم الظرف أنها لو تعبت بعد النذر أو بعد الذبح أنها تجزئ وهو مسلم في الذبح، وأما في النذر فقد اعتمدوا أن طرو العيب بعده مانع من الاجزاء لكنها تجب به، ويمكن تمشية المصنف عليه ونضه: وإنما تجب بالنذر والذبح فلا تجزئ إن تعبت قبله اهـ أي لأنه عطف بالواو، وأفرد الضمير فيكون راجعا على المتأخر وهو الذبح إذ لو كان يريد رجوع الضمير عليهما لثاء بأن يقول: إن تعبت قبلهما (كأن حبسها حتى فوات الوقت عن) أي وكذا إذا حبسها أي لم يذبحها حتى عن أي تبين وقت الفوات أي حتى فات الوقت فليصنع بها ما شاء (لكن مع الأثم) أي لكنه آثم أي مرتكب للآثم بسبب ترك التضحية.

المواق: قال ابن القاسم: ولو ضلت أضحيته ولم يبدلها ثم وجدها بعد أيام النحر فليصنع بها ما شاء وكذلك لو اشترى أضحية فحبسها حتى مضت أيام النحر فهذا والاول سواء وقد آثم حين لم يضح اهـ. والمعنى أن تعمد ترك التضحية موجب للآثم ويحتمل أن يكون المراد بالآثم تفويته أجر الضحية العظيم عليه . والله أعلم .

(و) جاز (للورثة قسمتها) أي الضحية بينهم (إرثا ولو ذبحت) قبل موت الموروث لكن إنما تقسم بالقرعة لأنها تميز حق لا بالتراضي لأنها بيع وهو لا يجوز في الاضحية لا في كلها ولا في بعضها.

(ولا يجوز بيعها في دين) على الميت (بعد ذكاتها) لتعينها بالذكاة (بدون مين) أي بلاشك.

ومفهوم الظرف أنها إذا لم تذبح فلرب الدين أخذها في الدين ولو كانت مندورة ولا فرق بين كون الدين سابقا على نذرها أو طارئا عليه أو مات صاحبها أو كان حيا، وأما بعد الذبح فلا تباع في دين على ميت ولا على حي.

ثم شرعت في بيان العقيدة وحكمها تبعا للأصل بقولي:

وَيَسْتَحَبُّ ذَبْحَ مَا يُجِزُّ فِي أَضْحِيَّةٍ فِي سَابِعِ الْوَضْعِ تَفِي
وَأَلْفَى الْيَوْمَ إِذَا الْفَجْرُ ظَهَرَ مِنْ قَبْلِهِ ثُمَّ النَّصَدُّ أَبْرَ

يُوزَنُ شَعْرُهُ وَجَازَ كَسْرُ
وَكْرَهُوا وَلَيْمَةً أَنْ تُجَعَلَ
وَالإِخْتِثَانُ يَوْمَهَا بَلْ يَسْتَحَبُّ
وَهُوَ سُنَّةٌ وَالْأُنْثَى أَجْمَلُ
عِظَامُهَا إِذْ لَيْسَ فِيهِ ضَرْ
وَأَطْخُفُهُ بِدَمِهَا تَفْأُولًا
إِنْ أَمْرُهُ بِأَنْ يَصِلِيَ أَنْتَدَبُ
لَهَا خِفَاضُهَا وَلَا يُسْتَأْصَلُ

(ويستحب) لأب من ماله (ذبح ما يجزئ في ضحية) أى ذبح بهيمة من الأنعام تجزئ أن تكون أضحية بأن تكون في السن والسلامة من العيب كالأضحية يعق بها عن ولده (في سابع الوضع تضى) أى تتم أى تذبح في اليوم السابع من وضعه ووقتها من الشروق إلى الغروب.

المواق: ابن عرفة: العقيقة ما تقرب بذكاته من جذع ضأن أو ثني سائر الانعام سليمان من عيب مشروطا بكونه في نهار سابع ولادة آدمى حتى وفى حكمها عبارات، سمع ابن القاسم: يقع فى قلبى أنها شريعة الاسلام ولم يحك المازرى غير أنها مستحبة، وروى ابن حبيب كانوا يكرهون تركها قال: وليست كوجوب الأضحية. الباجى: ومقتضى قول مالك أنها من مال الأب لا من مال الابن وظاهر قوله: يعق عن اليتيم من ماله أنها لا تلزم قريبا غير الاب، وقال الباجى: مذهب مالك أنه يعق عن الذكور والاناث بشاة شاة، خلافا للشافعى أنه يعق عن الغلام بشاتين، ابن المواز: وإن ولد ولدان في بطن عاق عن كل واحد بشاة. ابن حبيب: سنها واجتناب عيوبها ومنع بيع شىء منها مثل الأضحية: الحكم واحد اهـ. وإن مات قبل السابع سقطت كإن مات فيه على المشهور

وتكفى شاة واحدة سواء كان المولود، ذكرا أو أنثى، لحديث سلمان بن عامر الضبى أن رسول الله - ﷺ - قال: ((مع الغلام عقيقة فاهرقوا عنه دما وأميطوا عنه الأذى)) رواه البخاري وأحمد وأصحاب السنن. ولحديث سمرة أن النبي - ﷺ - قال: ((كل غلام رهينة بعقيقته تذبح عنه يوم سابعه ويسمى فيه ويحلق رأسه)) رواه أحمد وأصحاب السنن وصححه الترمذي وروى مالك في الموطأ عن نافع أن ابن عمر كان يعق عن ولده بشاة شاة عن الذكور والاناث، وروى أيضا عن هشام بن عروة أن أباه عروة بن الزبير كان يعق عن بنيه: الذكور والاناث بشاة شاة، قال

مالك: الأمر عندنا في العقيقة أن من عق فإنما يعق عن ولده بشاة شاة، الذكور والاناث، وليست العقيقة بواجبة ولكنها يستحب العمل بها وهي من الأمر الذي لم يزل عليه الناس عندنا، فمن عق عن ولده فإنما هي بمنزلة النسك والضحايا لا يجوز فيها عوراء ولا عجفاء ولا مكسورة ولا مريضة، ولا يباع من لحمها شيء ولا جلدها، ويكسر عظمها ويأكل أهلها من لحمها ويتصدقون منها ولا يمس الصبي بشيء من دمها اهـ

وأما حديث عائشة قالت: قال رسول الله ﷺ: (عن الغلام شاتان مكافأتان وعن الجارية شاة) رواه أحمد والترمذي وصححه، وحديث أم كرز الكعبية أن النبي ﷺ قال: (عن الغلام شاتان وعن الانثى واحدة ولا يضركم ذكرانا كن أو إناثا) رواه أحمد والترمذي وصححه فقد استقر عمل أهل المدينة من الصحابة والتابعين وتابعيهم على خلاف الحديثين المذكورين لأن الصحابة كانوا يأخذون بالآخر فالآخر عن النبي ﷺ - وهو الذي يصحبه العمل إذ يبعد أن يخالفوه ويحمل خلاف ما عليه عملهم على أنه غير مطلوب على وجه السنية بل على الإباحة إذ لو كان يعق عن الغلام بشاتين لاستمر به العمل واستفاض لكثرة الولدان في عهد النبي ﷺ - وعهد القرون الثلاثة المفضلين - والله أعلم . .

فإن لم يعق عنه في سابعه حتى غربت الشمس سقط طلبها على المشهور، وقيل يعق عنه يوم السابع الثاني، فإن لم يعق عنه فيه عق عنه في السابع الثالث، ثم لا عقيقة بعد ذلك وهو رواية ابن وهب عن مالك كما في مقدمات ابن رشد.

وأما ما رواه البيهقي من أن النبي ﷺ - عق عن نفسه بعد البعثة ففى نيل الاوطار: قال النووي: هذا حديث باطل اهـ (وألقى اليوم إذا الفجر ظهر من قبله) أى لا يحسب اليوم من الايام السبعة إذا ظهر الفجر من قبل وضعه فلو ولد بعد طلوع الفجر يوم الجمعة ألقى ذلك اليوم وتحسب الايام السبعة من يوم السبت ويعق عنه يوم الجمعة القابل لأنه السابع فإن ولد مع فجر يوم الجمعة أو قبله حسب منها ويعق عنه يوم الخميس لانه السابع.

(ثم التصدق أبر بوزن شعره) أى ثم التصدق بوزن شعره أبر أى أحسن بأن يحلق شعر رأس الصبي ذكرا كان أو أنثى في سابعه قبل ذبح العقيقة ويتصدق

بزنته من الذهب أو الفضة لما في الموطان أن فاطمة بنت رسول الله - ﷺ - وزنت شعر حسن وحسين وزينب وأم كلثوم فتصدقت بزنة ذلك فضة، وروى الترمذي وغيره أن النبي - ﷺ - أمرها بذلك.

ونذب سقيه بحلاوة من تمر ونحوه كما فعل النبي - ﷺ - بعبد الله بن طلحة صبيحة ولادته ودعا له وسماه أخرجاه في الصحيحين.

ولا حرج في وقت التسمية فلو سمي يوم ولادته فحسن كما مر آنفا ولو أخرجت تسميته إلى سابعه فحسن أيضا كما تقدم في حديث سمرة . وينبغي التخير في الاسماء كعبد الله وعبدالرحمن ونحوهما مما فيه العبودية المضافة إلى اسم من أسماء الله الحسنى ومحمد وأحمد والمنذر وإبراهيم والمختار ونحو ذلك وكخديجة وفاطمة ومريم وعائشة ونحو ذلك ولا يجوز التسمية باسم قبيل فإن مات قبل سابع الولادة بدون تسمية فلا يسمى عند مالك، ويسمى عند ابن حبيب يوم موته . والله أعلم . .

المواق: يستحب أن يخلق يوم سابعه، الجلاب: وهو معنى الحديث (وأميطوا عنه الاذى) وأذن النبي - ﷺ - في أذن الحسن حين ولد وذكر الترمذي هذا الحديث وقال: إنه صحيح، ابن العربي: فصار ذلك سنة، قال: وقد فعلت ذلك بأولادى والله يهب الهدى اهـ (وجاز كسر عظامها) أى العقيقة وقيل: يندب لمخالفة الجاهلية فقد كانوا لا يكسرون عظامها وإنما يقطعونها من المفاصل مخافة ما يصيب الولد بزعمهم فجاء الاسلام بنقيض ذلك (إذ ليس فيه ضرر) كما يزعمون وقد تقدم عن مالك جواز كسر عظامها.

(وكرهوا وليمة أن تجعلوا) أى وكره العلماء أن تجعل العقيقة وليمة يدعو الناس إليها بل تطبخ ويأكل منها أهل البيت وغيرهم فى مواضعهم ولاحد فى الطعام منها ومن الضحية بل يأكل منها ما شاء ويتصدق ويهدى بما شاء.

المواق: فى سماع القرينين: إن أرادوا صنيعا صنعوا من غيرها ودعوا إليه الناس، وكان ابن عمر يدعو إلى الولادة وإلى ختان الذكور اهـ

(و) كرهه (لطخه بدمها تفاؤلاً) بأنه يصير شجاعاً سفاكاً للدماء وقد تقدم نص مالك في الموطأ: ولا يمس الصبي بشيء من دمها اهـ .
المواق: ابن يونس: كانت الجاهلية يجعلون في رأس المولود من دم العقيقة فلذلك نهى مالك عنه اهـ .

(و) كرهه (الاختتان يومها) أي يوم العقيقة في سابع الولادة لأنه من فعل اليهود (بل يستحب . إن أمره بأن يصلى انتدب) أي إن انتدب أمره بالصلاة أي إن أمر بالصلاة وذلك من سبع سنين إلى عشر (وهو) أي الاختتان (سنة). قال القرطبي في المفهم: وأما الاختتان فسنة منتشرة في العرب معمول بها من لدن إبراهيم فإنه أول من اختن وهو عند مالك وعامة العلماء سنة مؤكدة وشعار من شعائر الإسلام اهـ .

المواق: كره مالك الختان يوم يولد الصبي وفي يوم سابعه وقال: هو من فعل اليهود وكان لا يرى بأساً أن يفعل ذلك لعله يخاف على الصبي، قال: وحد الختان من سبع سنين إلى عشر اهـ . ابن رشد: وإذا أسلم الكبير وخاف على نفسه من الختان فله تركه عند ابن عبد الحكم اهـ . ومن ولد مختوناً فقد كفى المؤنة .

(والانثى أجمل . لها خفاضها) أي وخفاض الانثى أجمل لها أي ويستحب خفاضها (ولا يستأصل) بل يترك بعضه وهو جلدة في فرجها، قال عبد الباقي: لأن الجلدة تشتد مع الذكر مع كمالها فتقوى الشهوة لذلك وإن لم تكن كذلك فالأمر بالعكس اهـ ويستحب فيه الستر بخلاف ختان الذكر فلا بأس بتشهيره ودعوة الناس إليه .

الخطاب: قال مالك: النساء يخفضن الجوارى، وقال غيره: لا ينبغي أن يبالغ في قطع المرأة اهـ

ولما فرغت من الختان الذي هو من سنن الفطرة أتبعته بسائر سنن الفطرة جمعاً للنظائر وإن كان الأصل لم يأت بها بقولي:

شَارِبِهِ وَتَنَفَّ إِبْطِ إِنْ يَبِينُ	وَسَنَّ إِعْفَاءَ أَلْحَى وَالْأَخْذُ مِنْهُ
بِعَكْسِ رَأْسِ امْرَأَةٍ لِلْحَظِيرِ	وَحَلْقِ عَائِيَةِ وَقَصِّ الظَّفِيرِ
لِفِرَّةٍ فَالْحَظْرُ لِكُنْ حَلًّا	وَالصَّبْغُ بِالسَّوَادِ يُقَالَى إِلَّا

بِغَيْرِهِ وَيَفِي سِوَى الْوَجْهِ نَقْلُ وَسَمُّ الْبَهِيمِ يَتَمَيِّزُ عَقْلُ

(وسن إعفاء اللحي) بكسر اللام وفتح الحاء جمع لحية بكسر اللام وسكون الحاء أي توفيرها فلا يجوز حلقها ولا قصها لحديث ابن عمر- رضي الله عنهما - أن رسول الله ﷺ قال ((خالفوا المشركين وفروا اللحي وأحفوا الشوارب)) أخرجاه في الصحيحين. فإن طالت فلا بأس بالأخذ منها لما في الموطأ. عن نافع أن ابن عمر كان إذا حلق في حج أو عمرة أخذ من لحيته وشاربه، وفي رواية: كان إذا أفطر من رمضان وهو يريد الحج لم يأخذ من رأسه ولا من لحيته شيئاً حتى يحج اهـ، فهذا يدل على أنه كان يأخذ من رأسه ولحيته إذا كان لا يريد الحج - والله أعلم - .

وروى البخاري وغيره: كان ابن عمر - رضي الله عنهما - إذا حج أو اعتمر قبض على لحيته فما فضل أخذه اهـ . فقد بين فعل ابن عمر قدر ما يبقى منها بعد الأخذ، وقال ابن أبي زيد في رسالته: قال مالك: ولا بأس بالأخذ من طولها إذا طالت كثيرا وقاله غير واحد من الصحابة والتابعين اهـ.

وقال القرطبي في المفهم: فلا يجوز حلقها ولاقص الكثير منها فأما أخذ ماتطير منها ومايشوه ويدعو إلى الشهرة طولا وعرضا فحسن عند مالك وغيره من السلف اهـ.

وفي فتح الباري عند (باب تقليم الاظفار): وقال عياض يكره حلق اللحية وقصها وتجذيفها وأما الأخذ من طولها وعرضها إذا عظمت فحسن، بل تكره الشهرة في تعظيمها كما تكره في تقصيرها، قال الحافظ: وقد ثبت نحو هذا عن ابن عمر وأبيه وأبي هريرة والحسن البصري وعطاء وغيرهم اهـ. وفي حرمة حلقها وكرهته قولان، ولا ينبغي حلق العنقفة.

(و) سن للرجل (الأخذ من شاربه) حتى يبدو طرف الشفة، وقال مالك في الموطأ: يؤخذ من الشارب حتى يبدو طرف الشفة وهو الاطار، ولا يجزه فيمثل بنفسه اهـ.

قال الزرقاني: قال ابن عبد الحكم عنه . يعنى مالكا: وليس إحناء الشارب حلقه وأرى تأديب من حلق شاربه وقال عنه أشهب: إن حلقه بدعة وأرى أن يوجع ضربا من فعله وإلى هذا ذهب كثير، وذهب آخرون إلى استحباب حلقه كله لظاهر حديث الصحيحين عن ابن عمر رفعه: (خالفوا المشركين وفرو اللحن وأحفظوا الشوارب) ورد بأن معناه: أزيلوا ما طال على الشفتين بحيث لا يؤذي الأكل ولا يجتمع فيه الوسخ كما قال مالك: وتفسير حديث النبي . ﷺ . في إحناء الشارب إنما هو الاطار يعني لحديث زيد بن أرقم قال: قال النبي . ﷺ . : (من لم يأخذ من شاربه فليس منا) رواه أحمد والنسائي والترمذي وقال: حسن صحيح . فعبر بمن الصريحة في أنه لا يستأصله اهـ.

وقال القرطبي عند قوله ﷺ : ﴿وَإِذِ ابْتَلَىٰ إِبْرَاهِيمَ رَبُّهُ بِكَلِمَاتٍ فَأَتَمَّهُنَّ﴾ قال أبو عمر: إنما في ذا الباب أصلان: أحدهما: أحفوا وهو لفظ محتمل التأويل، والثاني: قصوا الشارب وهو مفسر والمفسر يقضي على المجمل وهو عمل أهل المدينة اهـ ومعلوم أن الحديث الذي عليه عمل أهل المدينة من الصجابة والتابعين وتابعيهم أرجح وأقوى من الحديث المخالف له إذ يدل عملهم على نسخه . والله أعلم . (و) سن لكل من الرجل والمرأة (نتف إبط إن يبن) أي يظهر فيه الشعر وجزا حلقه.

(و) سن (حلق عانة) من رجل وأمرأة، وأما شعر الأنف فيستحب قصه لانتفه لأن بقاءه أمان من الجذام ومنتفه يورث الأكلة قاله النفرأوي .

(و) سن (قص الظفر) أي الاظفار للرجال والنساء من أصابع اليدين والرجلين والافضل قصها كل يوم جمعة.

(بعكس) حلق (رأس امرأة للحظر) أي لا يجوز لامرأة أن تحلق شعر رأسها لأن حلقه مثله وكذا تقصيره جدا وفي صحيح مسلم في كتاب الطهارة: (وكان أزواج النبي . ﷺ . يأخذن من رؤسهن حتى تكون كالوفرة).

قال القرطبي في المفهم: أسبغ من الجمرة واللثة، قال أبو حاتم: الوفرة ما غطى الاذنين، والمعروف أن نساء العرب إنما كن يتخذن القرون والذوائب، ولعل أزواج النبي - ﷺ - فعلمن هذا بعد موته - ﷺ - تركا للزينة وتخفيفا للمؤنة اهـ.

وقال النووي: وفيه دليل على جواز تخفيف الشعور للنساء اهـ.

وقال النفرأوي: وأما شعر بقية الجسد فلا بأس بإزالته في حق الرجال فقط وأما النساء فيجب عليهن إزالة ما في إزالته جمال لها ولو شعر اللحية إن نبتت لها لحية وإبقاء ما في إبقائه جمال فيحرم عليها حلق شعر رأسها ولذلك يتعين في حقها التقصير عند تحللها من إحرامها اهـ.

(والصبغ بالسواد يقلى) أي يكره صبغ الشيب بالسواد عند مالك لحديث جابر قال: (أتى بابي قحافة يوم فتح مكة ورأسه ولحيته كالثغامة بياضا، فقال رسول الله - ﷺ -: ((غيروا هذا الشيب واجتنبوا السواد)) رواه مسلم وأحمد وأبو داود وابن ماجه. أبو قحافة والد أبي بكر الصديق واسمه عثمان بن عامر أسلم يوم فتح مكة، والثغامة نبت أبيض الزهر والثمر يشبه بياض الشيب به، قاله أبو عبيد، وقال ابن الاعرابي: هو شجرة تبيض كأنها الثلجة، وقوله - ﷺ -: ((غيروا هذا الشيب) أمر يدل على الاستحباب، قال القرطبي في المفهم: قال به جماعة من الخلفاء والصحابة لكن لم يصر أحد إلى أنه على الوجوب وإنما هو مستحب اهـ. وقوله - ﷺ -: ((واجتنبوا السواد) أمر ومعناه النهي عن الصبغ بالسواد، قال القرطبي في المفهم: وكرهه جماعة منهم على ومالك اهـ.

(إلا لغرة) أي إلا إذا كان تغييره بالسواد لأجل غرة مذمومة كمن يريد نكاح امرأة لاتعرفه فصبغ شعره الابيض بالسواد ليغرها بأنه شاب (فالحظر) أي فيكون ممنوعا من جهة الغش والخديعة، وأما إذا صبغه لغرة محمودة أي ليرهب به عدو الله وعدونا فهو محمود وكذا إذا فعل ذلك لزوجته لما روى عن عمر - ﷺ - قال: هو أشكر للزوجة وأرهب للعدو كما في المفهم.

(لكن حلا) أي لكن حل أي جاز بل استحب صبغ الشيب (بغيره) أي بغير السواد كبالحناء فيكون أحمر أو بالكتم بفتحيتين وهو ورق السلم فيكون أصفر

لحديث جابر المتقدم ولحديث أبي ذر قال: قال رسول الله - ﷺ - : ((إن أحسن ما غيرتم به هذا الشيب الحناء والكتم)) رواه أحمد وأصحاب السنن وصححه الترمذي.

ونقل النووي والابن والسبكي في شروجهم على صحيح مسلم والشوكاني في نيل الاوطار كلهم عن القاضي عياض ونصهم: قال عياض: لم يحرم مالك السواد ولا أوجب الصبغ فلعله حمل النهي عن السواد على الاستحباب والأمر بالصبغ على هجم الشيب صاحبه عبد الوهاب: يكره السواد لأن فيه تدليسا على النساء، واختلف في الخضاب فروى مالك وجماعة من السلف أن تركه أفضل ورووا حديثا عن النبي - ﷺ - في النهي عن تغيير الشيب لأنه - ﷺ - لم يغير شيبه، وقال آخرون: الخضاب أفضل وقد خضب جماعة من السلف والخلف ومن بعدهم، قال الطبري: وأحاديث الأمر بتغيير الشيب وأحاديث النهي عن تغييره كلها صحيحة وليس فيها شيء يبطل ما يخالفه أو ينسخه لإمكان الجمع بأن، تحمل أحاديث النهي عن شيب خاص كشيب أبي قحافة وأحاديث النهي على من له شمت فقط، واختلاف السلف في فعل الأمرين إنما هو بحسب اختلاف أحوالهم في ذلك مع أن الأمر والنهي في ذلك ليس على الوجوب بالإجماع ولهذا لم ينكر بعضهم على بعض ولا يجوز أن يقال: فيها ناسخ ومنسوخ لعدم الدليل على ذلك وجهل التاريخ قال: وقال غيره الأمر في ذلك ينبنى على أمرين: على حال البلد فمن عادة بلده الصبغ أو تركه فخروجه عن عادة البلد قبيح وشهرة تكرهه، والثاني اختلاف الناس باختلاف نظافة الشيب، فرب شيبة نقية هي أجمل منها مصبوغة فالترك أولى، ومنهم من شيبه بشع المنظر فالصبغ أولى به، واختلف في جنس ما يصبغ به فكان على وابن عمر وأبو هريرة يصبغون بالحناء والكتم ومنهم من يصبغ بالزعفران ومنهم من يخضب بالسواد، روى ذلك عن عمر وعثمان والحسن بن علي - ﷺ - وجماعة من الصحابة والتابعين وعن عمر أنه قال: هو أشكر للزوجة واهيب للعدو اهـ.

وقال القرطبي في المفهم: لم يسمع أن أحدا من العلماء قال: بتحريم ذلك بل قد روى عن جماعة كثيرة من السلف أنهم كانوا يصبغون بالسواد منهم عمر وعثمان والحسن والحسين وعقبة بن عامر ومحمد بن علي وعلي بن عبد الله بن

عباس وعروة ابن الزبير وابن سيرين وأبو بردة في آخرين، وروى عن عمر رضي الله عنه أنه قال: هو أشكر للزوجة وأرهب للعدو اه وإذا كان جائزا للزوج فكذلك الزوجة إذ ليس فيه غرة ولا غش من أحدهما لأن كلا منهما يعرف الآخر.

فتحصل أن الصبغ بالسواد يدور بين الكراهة والجواز فقط . والله أعلم . .

(وفي سوى الوجه يحل . وسم البهيمي) أي ويجوز وسم الحيوان البهيمي من إبل وبقر وغنم وخيل وبغال وحمير في سوى الوجه من سائر الجسد (لتمييز عقل) أي عرف أي لتمييز حيوان شخص بوسم معروف له عن حيوان غيره، وفائدته أنه إذا تنازع اثنان في بهيمة عليها وسم أحدهما دون وسم الآخر كان ذلك الوسم بمنزلة شاهد عدل، ولذلك يقال للوسم بالنار في موريتانيا الشاهد فعن أنس قال: (رأيت في يد رسول الله - صلى الله عليه وسلم . الميسم وهو يسم إبل الصدقة) أخرجاه في الصحيحين . وفي رواية أخرى عنه أنه رأى النبي - صلى الله عليه وسلم . يسم غنما) أخرجهم مسلم .

أما الوسم في الوجه فلا يجوز لحديث جابر قال: : (نهى رسول الله - صلى الله عليه وسلم . عن الضرب على الوجه وعن الوسم في الوجه) وفي رواية عنه أن النبي - صلى الله عليه وسلم . مر به حمار قد وسم في وجهه فقال - صلى الله عليه وسلم . : (لعن الله الذي وسمه) أخرجهما مسلم .

لكن في رسالة ابن أبي زيد القيرواني أن وسم الحيوان في وجهه مكروه . والله اعلم

باب اليمين

مَنْ كَانَ حَالِفًا فَبِسْمِ اللَّهِ أَوْ
وَشَرَحَهَا تَحْقِيقُ أَمْرٍ لَمْ يَجِبْ
كَمَثَلِ بِإِلَهِ وَآيَمِ اللَّهِ
وَبِجَلَالِهِ وَبِالْعِظَمَةِ
وَبِكَلَامِهِ وَبِالْقُرْآنِ
صِفَتِهِ وَبِسَوَاهِمَا أَبَوَا
بِاسْمِ إِلَى الْحُسْنَى أَوْ الْعُلْيَا نِسْبُ
هَآلِلَهُ تَاللَّهُ وَحَقِّ اللَّهِ
وَبِالْكَفَالَةِ وَبِالْإِرَادَةِ
وَالذِّكْرِ وَالْمُصْحَفِ وَالْفُرْقَانِ

(من كان حالفا فبسم الله) أي من أراد أن يحلف لإثبات شيء أو نفيه فليحلف بذكر اسم الله (أو صفته) أي أو بذكر صفة من صفاته الذاتية وسيأتي مثال ذلك كله - إن شاء الله - .

(وبسواهما أبوا) أي وأبي العلماء الحلف بسوى أسماء الله الحسنى وصفاته العليا لحديث ابن عمر - رضي الله عنهما - أن رسول الله ﷺ قال: ((إن الله ينهاكم أن تحلفوا بأبائكم فمن كان حالفا فليحلف بالله أو ليصمت)) أخرجه مالك والشيخان.

وهل الحلف بغير الله من كل مخلوق ولو معظما شرعا كالنبي والكعبة والعرش والكرسي حرام أو مكروه قولان.

(وشرحها) أي اليمين (تحقيق) أي تثبتت (أمر) أي شيء (لم يجب) عقلا ولاعادة فدخل الممكن عادة ولو كان واجبا أو ممتعا شرعا نحو والله لأدخلن الدار أولا أدخلها أو لأصلين الصبح أولا أصليها أو لأشربن الخمر أو لا أشربها، ودخل الممكن عقلا ولو امتنع عادة نحو لأشربن البحر ولأصعدن السماء ويحنت في هذا بمجرد اليمين إذ لايتصور هنا العزم على الضد لعدم قدرته على الفعل، ودخل الممتنع عقلا نحو لأجمعن بين الضدين ولأقتلن زيدا الميت بمعنى إزهاق روحه ويحنت في هذا أيضا بمجرد اليمين لعدم قدرته على الفعل، فالممتنع عقلا أو عادة إنما يأتي فيه صيغة الحنت كما مثلنا، وأما صيغة البر نحو لأشرب البحر ولا أجمع بين الضدين فهو على بر دائما ضرورة لعدم إمكان الفعل، وخرج الواجب العادي والعقلي كطلوع الشمس من المشرق وتحيز الجرم بكسر الجيم أي الجسد فإنه لو

قال: : إن الجرم متحيز فهو صادق وإن قال: ليس بمتحيز فهو غموس فعلم أن الكلام في اليمين التي تكفر. (باسم إلى الحسنى أو العليا نسب) الباء سببية متعلقة بتحقيق فهذا من تمام التعريف أي اليمين تحقيق أمر لم يجب باسم نسب إلى أسماء الله الحسنى أو إلى صفة من صفاته العليا الذاتية الشاملة لصفات المعاني السبعة وهي التي نظمها التتائي كما في عبد الباقي بقوله: (حياة وعلم قدرة وإرادة. وسمع وإبصار كلام بلا مرا. بها تعقد الايمان فاصغ لسمعها . صفات معان وهي سبع كما ترى) اهـ.

قال الدردير: واعلم أن اليمين عند ابن عرفة وجماعة ثلاثة أنواع: القسم بالله أو بصفة من صفاته، والتزام مندوب غير مقصود به القرية نحو إن كلمت زيدا فعبدى حر أو فعلى المشى إلى مكة، وما يجب بإنشاء كإن دخلت الدار فأنت طالق، وظاهر المصنف أن النوعين الاخيرين ليسا من اليمين وعليه فهما من الالتزامات لا من اليمين اهـ.

ثم مثلت لليمين تبعا للأصل بقولي: (كمثل بالله) ووالله (وأيم الله) بفتح الهمزة وكسرهما أي بركته وأصلها أيمن الله، و(هالله) بحذف حرف القسم وإقامة هالتببيه مقامه، و(تالله وحق الله) إذا أراد الحالف به الصفة القديمة كعظمته لا إن أراد به حقه على عباده من العبادات، وكالعزيم من عز يعز بفتح العين إذا غلب أو لم يوجد له مثل وبكسرهما إذا قل حتى كاد لا يوجد له نظير (و) كمثل (بجلاله وبالعظمة) أي ويعظمة الله (وبالكفالة وبالإرادة) ومعنى كفالة الله التزامه ويرجع لكلامه كالوعد بالثواب وأما الإرادة فمن صفات المعاني المتقدمة (وبكلامه) تعالى علوا كبيرا (وبالقرآن. والذكر) وهو اسم من أسماء القرآن (والمصحف) إن أراد به القرآن وأما إن أراد الكتابة أو هي مع الأوراق فليست يمينا تكفر. (والفرقان) اسم من أسماء القرآن.

بِاللَّهِ ثُمَّ بَعْدَهُ ابْتَدَأَتْ
لِسَانِهِ بِجَرَائِنِ النَّطْقِ
وَمِثْلُهُ عَاسَى عَهْدُ اللَّهِ
إِلَّا إِذَا الْخُلُوقَ فِي الْعَبْدِ قَصَدُ

وَإِنْ يَقُلْ أَرَدْتُ قَدْ وَثِقْتُ
لَأَفْلَعَنَّ دَيْنَ لَا يَسْتَبِقِ
وَكَبِيعَزَّةَ وَعَهْدِ اللَّهِ
وَكَأَمَانِي إِلَيْهَا الصَّمَدُ

(وابن يقبل: أردت قد وثقت . بالله) أي وإن قال الشخص. بالله لأفعلن ثم قال: أردت بقولي بالله وثقت أو اعتصمت فقط بالله (ثم بعده ابتدأت) أي استأنفت قولي (لأفعلن) بتخفيف نون التوكيد ولم أقصد اليمين (دين) أي وكل لدينه وصدق والمعنى أن من قال: بالله لأفعلن كذا في هذا اليوم مثلاً فمضى اليوم ولم يفعل المحلوف عليه فقبل له . حنث، فقال: : إنما أردت بقوله: بالله وثقت به أو اعتصمت به ولم أرد تعلقه بأحلف ولا بحلفت ولا بأقسم ولا بأقسمت ثم ابتدأت أي استأنفت قولي لأفعلن ولم أجعله المحلوف عليه فإنه يدين بأن يوكل لدينه ويصدق في مقالته بلا يمين في الفتوى والقضاء.

(لابسبوق. لسانه بجريان النطق) عليه أي لا يدين بادعاء سبق لسانه في اليمين أي غلبة جريانه على لسانه نحو لا والله ما فعلت كذا، أو والله ما فعلت كذا فيلزمه اليمين، وليس المراد بسبق اللسان التفاته إليه عند إرادة النطق بغيره إذ هذا لاشيء عليه ويدين هكذا قالوا . لكن هذا شبيه بلغو اليمين الذي لاشئ فيه.

فعن عائشة أم المؤمنين أنها كانت تقول: لغو اليمين قول الانسان: لا والله، وبلى والله) أخرجه مالك في الموطأ عن هشام ابن عروة عن أبيه عنها، وأخرجه البخاري بإسناده إلى هشام قال: أخبرني أبي عن عائشة رضي الله عنها . أنزلت هذه الآية ﴿ لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ ﴾ في قول الرجل (لا والله، وبلى والله).

قال مالك في الموطأ: احسن ما سمعت في هذا أن اللغو حلف الانسان على الشيء يستيقن أنه كذلك ثم يوجد على غير ذلك فهو اللغو اهـ. وذلك فيما ظهر كأن يقال لشخص: أنت فعلت كذا فيقول: لا والله إن كان لم يفعله أو يقول: بلى والله إن كان فعله فهذا إن كان متيقنا وظهر خلافه فهو اللغو، وإن كان غير متيقن أشبهت يمين الغموس وسيأتي الكلام على ذلك . إن شاء الله .

(وكبعضة) بلا تنوين لإضافتها إلى الله في (وعهد الله) أي وكالحلف بعضة الله وبعده أي تكليفه من إيجاب وتحريم فهو يرجع لكلامه ﴿وَمَثَلَهُ عَلَىٰ عَهْدِ اللَّهِ﴾ فإنها يمين (وكأمانة إلها الصمد) أي وكأمانة الله أي تكليفه بمعنى ما قبله (إلا إذا المخلوق في العبد قصد) أي إلا إذا أراد بعضة الله وما بعده المعنى المخلوق في

عبده أي العزة التي خلقها في عباده كما في قوله ﷺ : ﴿ سُبْحَانَ رَبِّكَ رَبِّ الْعِزَّةِ ﴾
والعهد الذي جعله بينهم كقوله ﷺ : ﴿ وَعَهْدُنَا إِلَىٰ إِبْرَاهِيمَ ﴾ والأمانة التي خلقها
فيهم كقوله ﷺ : ﴿ إِنَّا عَرَضْنَا الْأَمَانَةَ ﴾ فلا تتعقد بها يمين.

وَحَقٌّ فِي أَحْلِفَ أَوْ أَقْسِمُ إِنَّ	نَوَىٰ وَأَشْهَدُ كَذَا أَعِزَّمُ إِنَّ
بِاللَّهِ قَالَ، ثُمَّ فِي أَعَاهِدُ	اللَّهُ قَوْلَانِ وَهَذَا سَائِدُ
وَلَيْسَ فِي لَكَ عَلَىٰ عَهْدٍ أَوْ	أَعْطَيْكَه شَيْءٌ وَلَا عَزَمْتُ أَوْ
فِي نَحْوِ حَاشَا اللَّهُ أَوْ كَفَيْلُ	أَوْ رَاعٍ أَوْ شَهِيدٌ أَوْ وَكَيْلُ
وَالنَّبِيَّتِ وَالْمَقَامِ وَالنَّبِيِّ	وَالرُّكْنِ وَالْعَرْشِ أَوْ الْكُرْسِيِّ
وَلَا يَخْلُقُ رَبَّنَا الْمُعْبُودِ	أَوْ هُوَ نَصْرَانِيٌّ أَوْ يَهُودِيٌّ

(وحق) أي ثبت اليمين (في) قول الشخص: (أحلف أو) أي وفي قوله: (أقسم)
لأفعلن كذا (إن نوى) بالله (و) في قوله: (أشهد) لأفعلن كذا فهذه الثلاثة أيمان إن
نوى بالله والمراد بنيته تقديره وأولى إذا نطق به فإن لم ينوه فلا شيء عليه.

(كذا أعزم) أو عزمت (إن بالله قال) أي إن قال: بالله لا إن لم يقل بالله ولو
نوى لأن معنى أعزم أقصد واهتم وتقبيده بالله يقتضي أن معناه أقسم بالله (ثم) أي
(في) كون (أعاهد الله) لأفعلن أو لا أفعل يمينا أو ليس بيمين (قولان وهذا) القول
الأخير حكما (سائد) على الأول لان معاهدة الشخص ربه ليس بصفة من صفات
الرب، وإنما كان القول باليمين هو الأول لأن الموضوع اليمين كما في الشرح أي
فراجع أنه ليس بيمين.

(وليس في لك على عهد أو . أعطيكه شيء) أي وليس في قول شخص لآخر:
لك على عهد أو أعطيك عهدا شيء أي ليس ذلك بيمين (ولا) في قوله له: (عزمت)
عليك بالله إلا ما فعلت كذا فلم يفعل (أو) أي ولا (في نحو) قوله: (حاشا الله)
ما فعلت ومعاد الله بالدال من العود بمعنى الرجوع وبالمعجمة من الاعادة أي التحصين
وعلى كل فليست بيمين.

(أو) أي ولا شيء في قوله: الله (كفيل أو) الله (راع أو) الله (شاهد أو) الله
(وكيل) أي لأن ما ذكر من باب الاخبار لامن باب الانشاء ولا شيء أيضا في

(والبيت) أي الكعبة (والمقام والنبي والركن والعرش أو الكرسي) من كل مخلوق معظم شرعا وأحرى إذا كان غير معظم شرعا.

(ولا) شيء في الحلف (بخلق ربنا المعبود) أي ولايمين بصفات الافعال كالخلق والرزق والاحياء والامانة وهي عبارة عن تعلق القدرة بالمقدور فهي أمور اعتبارية متجددة بتجدد المقدور.

(أو) أي ولايمين في قوله: (هو نصراني أو يهودي) أو مرتد أو على غير ملة الاسلام إن فعل كذا ثم فعله فلا كفارة عليه لكن يحرم عليه ذلك، قال الدردير: فإن كان في غير يمين فردة ولو هازلا اهـ. وليستغفر الله وجوبا من هذه اليمين.

وَحَيْثُ مَنْ دُونَ يَمِينٍ حَلَفَا	فَهِيَ غَمُوسٌ حَيْثُ صِدْقُهُ انْتَفَى
وَاسْتَغْفَرَ اللَّهَ فَقَطُّ وَإِنْ قَصَدَ	تَعْظِيمَ كَالْعَزَى بِهِ كُفْرًا يَعْدُ
وَحَيْثُمَا يَحْلِفُ عَلَى مَا يَعْتَقِدُ	فَبِأَنَّ نَفْسَهُ قَلْبُهُ فَتَقَدُّ
وَلَا يَفِيدُ فِي سِوَى اللَّهِ كَيْفَ	شَاءَ إِلَاهَهُ قَالَ مُسْتَثْنِيًّا إِنْ
قَصَدَهُ كَذَاكَ قَوْلُ إِلَّا	أَنْ يَقْضِيَ أَوْ يَرِيدَهُ فِي الْأَعْلَى

(وحيث من دون يقين حلفا) أي وإن حلف شخص بالله من دون يقين بأن شك في المحلوف عليه أو ظنه ظنا غير قوي وأولى إن تعمد الكذب وحلف شاكا أو ظانا أو متعمدا للكذب (فهي غموس) أي فهذه اليمين تسمى يمين الغموس، سميت غموسا لكونها سببا في استحقاق صاحبها أن يغمس في النار - أعاذنا الله - (حيث صدقه انتفى) أي إن لم يتبين صدقه كما لو شك في مجئ زيد أو ظن مجيئه ظنا غير قوي فحلف بالله لقد جاء أو علم أنه لم يجى وحلف أنه قد جاء ولم يتبين صدقه بأن تبين خلاف ما حلف عليه (واستغفر الله فقط) بأن يطلب المغفرة من الله ﷻ ويعزم على أن لا يعود نادما على ما صدر منه وجوبا، ومفهوم الشرط أنه إن تبين صدقه لم تكن غموساً وكذا إذا قوي ظنه ولم يتبين صدقه لقول المصنف في الشهادات: وحلف البات على ظن قوي، وكذا إذا قال في يمينه في ظني، ومفهوم فقط أنه ليس عليه إلا التوبة بمعنى أنه لا كفارة عليه إن تعلقت يمينه بماض لكن الزموم الكفارة إن تعلقت بالحال أو بالمستقبل.

وَالْيَمِينَ الْغَمُوسَ مِنَ الْكِبَائِرِ لِحَدِيثِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو عَنِ النَّبِيِّ ﷺ . قَالَ :
(الْكِبَائِرُ : الْإِشْرَاكُ بِاللَّهِ وَعُقُوقُ الْوَالِدِينَ وَقَتْلُ النَّفْسِ وَالْيَمِينَ الْغَمُوسُ) أَخْرَجَهُ
الْبُخَارِيُّ .

(وإن قصد تعظيم كالعزى به كفرًا يعد) أي وإن قصد بحلفه تعظيم
كالعزى من كل ما عبد من دون الله بأن حلف به تعظيمًا له يعد أي يعتبر هذا
الحلف كفرًا . والعياذ بالله ﷻ علوا كبيرا . وإن لم يقصد به التعظيم فحرام ووجب
أن يستغفر الله .

(وحيثما يحلف على ما يعتقد) أي وإن حلف على شيء يعتقد به أي يجزم به
(فبان) له (نفيه فلفوه فقد) أي فهذا الحلف هو لغو اليمين فقط أي لا كفارة عليه
ولا إثم فهو عكس اليمين الغموس من حيث الإثم .

واختلف في معنى لغو اليمين في قوله ﷺ : ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي
أَيْمَانِكُمْ﴾ فعن عائشة . رضي الله عنها . أنها أنزلت في قول الإنسان : (لا
والله، وبلى والله) كما في الموطأ وصحيح البخاري كما تقدم عند قولي : لا يسبق
لسانه، وتقدم هناك رأى مالك فيه .

المواق : قال عبد الوهاب : اختلف أصحابنا في قول الرجل : لا ، والله ، وبلى ،
والله ، فروى ابن القاسم : ليس بلغو ، وقال إسماعيل وشيخنا أبو بكر : إنه من حيز
اللغو لأنه لا يتأتى فيه البر ولا الحنث ولا يمكن الاحتراز منه ، قال المواق : ويظهر من
ابن يونس ومن أبي عمر ميل لهذا ، قال : أقول : وقد رشحه أبو عمر كثيرا ، وقال
اللخمي : اختلف إذا كانت اليمين بغير نية وإنما خرج على سبق اللسان ، ففي
البخاري عن عائشة (نزل لغو اليمين في قول الرجل : لا ، والله ، وبلى ، والله ، وبهذا
أخذ إسماعيل لأنها يمين بغير نية وقد اختلف قول مالك في الطلاق بغير نية وأرى أن
لا شيء عليه في جميع ذلك لقوله ﷺ : (الاعمال بالنيات) اهـ .

قال الدردير : فاللغو والغموس لا كفارة فيهما إن تعلقا بماض وفيهما
الكفارة إن تعلقا بالمستقبل فإن تعلقا بالحال كفرت الغموس دون اللغو اهـ .

(ولا يفيد في سوى الله) أي ولا يفيد لغو اليمين في غير الحلف بالله والنذر المبهم أي المطلق من طلاق أو عتق أو صدقة أو مشي لمكة فإذا حلف بشيء مما ذكر على شيء يعتقد فتبين خلافه لزمه.

قال الدسوقي: ابن رشد: من حلف بطلاق لقد دفع ثمن سلعته لبائعها فبان، أنه إنما دفعه لأخيه فقال: ما كنت ظننت أنني دفعته إلا للبائع قال مالك: يحنث بخلاف اليمين بالله فيفيد اللغو فيها، فقول الله ﷻ: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ﴾ المراد بها الايمان الشرعية وهي الحلف بالله، وأما الطلاق والعتق والمشى والصدقة فليست أيماناً شرعية وإنما هي إلزامات ولذلك لا تدخل عليها حروف القسم وكان الحلف بها ممنوعاً اهـ.

ومثل لغو اليمين في الافادة النذر المطلق فإذا قال: إن لم يكن زيد في الدار فعلى نذر والحال أنه معتقد أنه في الدار وتبين خلافه فلا شيء عليه.

(كإن شاء الإله قال) أي كإن قال: إن شاء الله حال كونه (مستثنياً) بها في يمينه فلا يفيد الاستثناء بها في غير الحلف بالله ﷻ والنذر المبهم أما هما فينفعه (إن قصده) أي إن قصد الاستثناء بإن شاء الله أي قصد حل اليمين بها وكذا إن قال: إلا أن يشاء الله لا إن قصد التبرك أو لم يقصد شيئاً.

المواق: نص اللخمي أن إلا أن يشاء مثل إن شاء ونص في المدونة أنه لا ينفعه إن شاء الله إلا إن نوى به الاستثناء ونصها: قال مالك: من حلف بطلاق أو عتق أو بغيره من الايمان على شيء يوقنه ثم تبين له أنه خلاف ذلك فقد حنث، وكذلك إن استثنى في شيء من هذا فحنث لزمه ما حلف عليه، قال مالك: ولا استثناء إلا في اليمين بالله وكذلك من حلف بنذر لا مخرج له إلا بفعل كذا أو حلف بعهد الله أو ميثاقه أو بشيء من اسمائه أو صفاته فقال: إن شاء الله فلا شيء عليه إن نوى به الاستثناء، وإن أراد معنى قوله ﷻ: ﴿وَلَا تَقُولَنَّ لِشَيْءٍ إِنِّي فَاعِلٌ ذَلِكَ غَدًا إِلَّا أَنْ يَشَاءَ اللَّهُ﴾ غير مرید الاستثناء فلا شيء له. ابن المواز: وكذلك إن قال: إن شاء الله سهواً. ابن يونس: الأصل فيمن أوجب على نفسه فعل شيء بيمين من الايمان فلم يفعله أو حلف أن لا يفعله ففعله أن يلزمه ما حلف عليه ولا ينفعه الاستثناء بمشيئة الله

فيه إذ لا علم لنا بمشيئته فخرج الاستثناء في اليمين بالله من ذلك بالسنة وبقى ما عداه على أصله اهـ.

(كذلك قول إلا . أن يقضى أو يريد) بحذف همزة القطع في أو، أي وكذلك قول الحالف: إلا أن يقضى الله، أو إلا أن يريد الله فيفيده في الحلف بالله وفي النذر المبهم (في الأعلى) أي على الاظهر عند ابن رشد كمن قال: والله لا أفعل كذا أو لا فعلن كذا إلا أن يقضى الله أو إلا أن يريد الله فإنه ينفعه على ما استظهر ابن رشد من الخلاف وقيل: لا ينفعه ذلك، وأما في غير الله والنذر المبهم من طلاق وغيره فلا ينفعه اتفاقا.

وَقَدْ أَفَادَ بِكَالًا مُطْلَقًا	إِنْ يَتَّصِلُ هَذَا بِمَا قَدْ سَبَقَا
وَقَدْ نَوَاهُ قَاصِدًا وَنَطَقًا	بِهِ وَإِنْ سِرًّا إِذَا تَحَقَّقَا
إِلَّا إِذَا عَزَلَ فِي يَمِينِهِ	مَنْ قَبْلَ أَنْ يُنْطِقَهَا فِي حِينِهِ
كَرْوَجَةٍ فِي كُلِّ مَا حَلَّ حَرْمٌ	عَلَى وَهِيَ بِالْمُحَاشَاةِ تَوْمٌ

(وقد أفاد) الاستثناء (بكالًا) ودخل بالكاف جميع أدوات الاستثناء من خلا وعدا وحاشا وليس ولا يكون وما في معناها من شرط أو صفة أو غاية (مطلقا) أي في جميع متعلقات اليمين سواء كانت بالله أو بالطلاق أو بالعق أو بالمشى إلى مكة نحو إن دخلت الدار فهي طالق ثلاثا إلا واحدة، ونحو لا أدخل دار زيد إن كان فيها أو ولا أدخل الدار الفلانية أو مدة غيبة فلان أو مدة مرضه أو في هذا الشهر ثم أشرت لشروط الاستثناء وهي أربعة تبعا للأصل بقولي:

(إن يتصل هذا بما قد سبقا) أي إن يتصل الاستثناء بما سبقه وهو المستثنى منه فلو انفصل عنه بسكوت أو بكلام أجنبي لم يفد كان الاستثناء مشيئة أو غيرها إلا إذا انفصل بعارض لا يمكن رفعه كسعال أو عطاس أو انقطاع نفس أو تناؤب فلا يضر فإن فصله ليتذكر أو يرد السلام ونحوهما فيضر.

والشرط الثاني والثالث (وقد نواه) أي وقد نوى النطق بالاستثناء حال كونه (قاصدا) به حل اليمين، ومفهوم نوى أنه لو جرى على لسانه بدون نية لم يفده الاستثناء مشيئة كان أو غيرها، ومفهوم قاصدا أنه إذا لم يقصد به حل اليمين بأن

قصد التبرك-بان شاء الله أو لم يقصد شيئاً بها ولا بغيرها من كإلا لم يفده. ولا يضر قصده بعد فراغه من اليمين من غير فصل ولو بتذكر غيره له كما يقع لمن يقول للحالف: قل: إلا أن يشاء الله فيوصل النطق بها عقب فراغه من المحلوف عليه من غير فصل امتثالاً للأمر فينفعه ذلك.

(ونطقاً به) أي والشرط الرابع أن ينطق بالاستثناء (وإن سرا إذا تحققاً) أي إن تحقق النطق به ولو بلا إسماع نفسه بأن كان بحركة لسان فقط، فإن توفرت الشروط الأربعة نفعه الاستثناء ومحل نفعه إن لم يحلف في حق وجب عليه أو شرط في نكاح أو عقد بيع وإلا لم ينفعه لأن اليمين حينئذ على نية صاحب الحق وهو لا يرضى باستثنائه.

المواق: قال في المدونة: لا استثناء إلا واصل بيمينه يحرك به لسانه فأما في نفسه أو يلفظ به بعد صماته فلا، قال مالك: وإن حدثت له نية الاستثناء قبل تمام لفظه باليمين أو بعده إلا أنه لم يصمت حتى وصل به الاستثناء أجزاءه.

ثم استثنيت من قولي: ونطق به باعتباره متعلقه أي في كل يمين تبعاً للأصل قولي:

(إلا إذا عزل) أي أخرج الحالف (في يمينه . من قبل أن، ينطقها في حينه) أي إلا إذا أخرج شيئاً من يمينه في حين إرادة اليمين قبل أن ينطق بها فلا يحتاج إلى النطق بما أخرجه بنيته وتكفيه نية الإخراج ولو مع قيام البينة بل يصدق على ما ادعاه بمجرد دعواه (كزوجة) عزلها بنيته أولاً (في) قوله: (كل ما حل حرم على) أو الحلال على حرام أو كل حلال على حرام لا أفعل كذا وفعله فلا شيء عليه في زوجته التي عزلها بنيته عن اليمين قبل أن ينطق به لأن اللفظ العام أريد به الخصوص بخلاف الاستثناء فإنه إخراج لما دخل في اليمين أولاً فهو عام مخصوص بخلاف النية قبل النطق فإن ما أخرجته لم يدخل في اليمين ومفهوم من قبل أن ينطقها أنه لو طرأت النية له بعد النطق باليمين فلا تكفي تلك النية بل لا بد من الاستثناء نطقاً متصلًا قاصداً به حل اليمين . ثم نية غير الزوجة والأمة لا يوجب عليه تحريم شيء مما أحله الله كما يأتي . إن شاء الله _ .

(وهي بالمحاشاة تؤم) أي ومسألة عزل الزوجة قبل اليمين هي التي تقصد بالمحاشاة أي هي التي تسمى عند الفقهاء بالمحاشاة لأنه حاشا الزوجة أولا أي أخرجها من يمينه وعليه فلا يحرم عليه شيء في قوله: كل حلال على حرام.

المواق: من المدونة: من قال: كل حل على حرام حرمت عليه امرأته فقط إلا أن يحاشيها بقلبه اهـ. أي سواء كان حالفا بالايمان اللازمة الآتية - إن شاء الله - أو غيرها، فإذا حاشا زوجته في الايمان اللازمة لم يكن عليه شيء فيها، وكذا من قال: عليه ايمان البيعة فلما حلف قال: لم أرد الطلاق صدق انظر المواق ولما كانت اليمين المنعقدة يشاركتها في وجوب الكفارة ثلاثة أشياء فيكون الموجب للكفارة أربعة أشياء نبهت عليها تبعا للاصل بقولي.

كَفَّارَةٌ أَوْ مَا عَلَى بَرِّ حَكَوْا
فَعَلْتُ أَوْ صِيغَةً حِنْثٍ مِثْلًا
كَذَا إِذَا فِي الْحِنْثِ لَمْ يُوجَّحِلْ
مُكْرَمَ الْمُقْتَاتِ أَوْ شَبَعَ كُلَّ
زِيَادَةَ بَثْلٍ أَوْ نِصْفِ تَحَدُّ
كِلَيْهِمَا مِثْلُ الْكَبِيرِ يَقْتَضِي
وَإِنْ رَضِيَ عَا وَإِذَا لَمْ يَجِدِ
وَلَا تُلْفَقُ لَدَى الْأَعْمَالِ
تُنْقَضُ عَنْهُ غَيْرَ أَنْ يَكْمَلَا
لَدَيْهِ مَا أَخَذَ تَأْوِيلَانِ

وَفِي عَلَى نَذْرٍ أَوْ يَمِينٍ أَوْ
صِيغَتَهَا بِإِنْ فَعَلْتُ أَوْ لَا
لَأَفْعَانَتَهُ أَوْ أَنْ لَمْ أَفْعَلِ
إِطْعَامَ عَشْرَةِ مَسَاكِينَ لِكُلِّ
وَيَسْتَحَبُّ فِي سِوَى طَيْبَةٍ قَدْ
أَوْ كِسْوَةَ الْعَشْرَةِ وَالرَّضِيعِ فِي
أَوْ عِتْقَ ذِي رِقٍّ سَلِيمِ الْجَسَدِ
صَامَ ثَلَاثَةَ مِنْ الْأَيَّامِ
وَلَا تُكْرَهُ رَزَّ لِوَأَجِيدٍ وَلَا
وَهَلْ إِذَا بَقِيَ فِي النُّقْضَانِ

(وفي) قول الشخص (على نذر) أو لله على نذر أو إن فعلت كذا أو إن شفى الله مريضاً أو شفاني فعلى نذر أو فله على نذر ولم يسم له مخرجا أي لم يعين فيه المنذور فإن عين المنذور لزمه ماعين (أو) أي وفي قوله: على (يمين) أو لله على يمين أو إن فعلت كذا فعلى يمين (أو) أي وفي قوله: علي (كفارة) أو إن فعلت كذا فعلى كفارة أو إن وقع كذا فعلى كفارة وحنث (أو ما) أي وفي اليمين المنعقدة (على بر حكوا) أي حكى العلماء (صيفتها) مصورة بصورتين (بإن فعلت) بكسر الهمزة وهي نافيه كلا (أو لا فعلت) والمعنى فيهما لا أفعل كذا لأن الكفارة

لا تتعلق بالماضي وإنما كانت منعقدة على بر لأن الحالف بها على البراءة الأصلية حتى يفعل المحلوف عليه (أو صيغة حنث مثلا) بألف القافية أي وفي اليمين المنعقدة على حنث حكى العلماء لها صيغتين أيضا مثل (لأفعلنه) أي لأفعلن كذا (أو إن لم أفعل . كذا) ما أقيمت في هذه الدار ثم عزم على الإقامة فيها (إذا في الحنث لم يؤجل) أي إذا لم يؤجل في صيغتي الحنث بأن لم يضرب ليمينه أجلا، فإن أجل نحو والله لأفعلن كذا في هذا الشهر أو إن لم أفعله فيه فلا أقيم في هذه الدار فهو على بر حتى ينتهي الاجل فإذا انتهى ولم يفعل حنث حيث لامانع من الفعل أو هناك مانع يمنع منه شرعى أو عادى لاعقلى كما سيأتي . إن شاء الله . وسميت يمين حنث لأن الحالف بها على حنث حتى يفعل المحلوف عليه.

(إطعام عشرة مساكين) هذا مبتدأ وما قبله من قوله: وفي على نذر الخ. خبره والمراد بالإطعام التملك وبالمساكين ما يعم الفقراء وشرطهم الاسلام والحرية وعدم لزوم النفقة منهم على الحانث فلو أعطاها لمن عليه نفقته لم تجز.

(لكل) أي لكل واحد من العشرة (مد من المقتات) مما يخرج في زكاة الفطر (أو سبع كل) أي العشرة مرتين كغداء وعشاء أو غدائين وعشاءين وسواء توالى المرتان أم لا فصل بينهما بطول أم لا مجتمعين العشرة أو متفرقين متساويين في الاكل أم لا، والمعتبر الشبع الوسط في المرتين ولو أكلوا أكثر من العشرة الامداد في كل مرة أو لم يبلغ ما أكلوا الامداد العشرة.

والمعنى أنه إذا أراد أن يطعمهم فإن شاء أعطاهم الامداد لكل واحد مد وإن شاء غداهم وعشاهم أو غداهم مرتين أو عشاهم كذلك فأى الأمرين فعل أجزاء وهو المراد بقوله ﷺ: ﴿إِطْعَامُ عَشْرَةِ مَسَاكِينَ﴾

(ويستحب في سوى طيبة قد) أي في غير المدينة فقط من سائر البلاد (زيادة بنصف أو ثلث تحد) أي زيادة كل مد تحد تلك الزيادة بقدر ثلثه عند أشهب أو بقدر نصفه عند ابن وهب.

المواق: من المدونة: قال مالك: الاطعام في كفارة اليمين مد قمح لكل مسكين عندنا بالمدينة، وأما سائر البلدان فإن لهم عيشا غير عيشنا فليخرج وسطا

من عيشتهم»- وقال ابن القاسم: حيثما أخرج مدا بمد النبي ﷺ - أجزاءه . ابن المواز: ومن زاد فله ثوابه . إن شاء الله . وأفتى ابن وهب بمد ونصف وأشهب بمد وثلاث وقد تقدم نص مالك وابن القاسم اهـ . وقال الدردير وعند الامام الزيادة بالاجتهاد وهو الوجه اهـ .

ثم أشرت إلى النوع الثاني من أنواع الكفارة الثلاثة التي على التخيير تبعا للأصل بقولي:

(أو كسوة العشرة) ولا يشترط أن تكون الكسوة جديدة على الظاهر للرجل ثوب يستر جميع جسده لا إزار فقط أو عمامة فقط وللمرأة درع أي قميص ساتر وخمار، وإذا كانت من أهل الملاحف كما في موريتانيا فلها ملحفة ساترة ولو كانت الكسوة غير وسط أهل بلد المكسوب بل دون كسوتهم.

(والرضيع في كليهما مثل الكبير يقتفى) أي والرضيع مثل الكبير في الاطعام والكسوة يقتفيه فيهما فيعطي للصغير مد أو كسوة كالكبير المواق: من المدونة: يعطى الرضيع من الطعام كما يعطى الكبير إن أكل الطعام، قال ابن القاسم: وإن كسا صغار الاناث فليعط درعا وخمارا كالكبيرة والكفارة واحدة لا ينقص منها للصغير ولا يزداد فيها للكبير قال عنه ابن المواز لا يعجبني كسوة المراضع على حال اهـ . ولا يكفي إشباع الصغير مرتين إلا إذا استغنى عن اللبن.

ثم أشرت إلى النوع الثالث من أنواع الكفارة تبعا للأصل بقولي:

(أو عتق ذي رق) أي تحرير رقيق مسلم (سليم الجسد) من قطع إصبع أو غيرها ومن عمى وجنون وبكم ومرض مشرف وقطع أذن وصمم وهرم وعرج شديدين (وإن كان (رضيعا) لا جنينا وعتق بعد وضعه، المواق: ابن بشير: وأما العتق فيشترط فيه عتق رقبة كاملة الجسم والملك اهـ .

ثم أشرت إلى النوع الرابع الذي لا يجزئ إلا عند العجز عن الثلاثة التي هي على التخيير تبعا للأصل بقولي:

(وإذا لم يجد) إطعام ولا كسوة ولا رقبة عند الاخراج (صام ثلاثة من الايام) ولا يلزم تتابعهن وإنما يندب.

(ولاتلق) الكفارة من نوعين فأكثر كإطعام مع كسوة كأن يطعم خمسة ويكسو خمسة مثلا فإن فعل لم تجز (لدى الاعلام) من العلماء. وأما التلقيق من صنفي نوع فيجزىء في الطعام خاصة بأن يلفقها من بين الأمداد والشعب وأما غير الطعام فلا يتأتى فيه أصناف لأن جميع أفراد الكسوة صنف واحد وكذا الرقبة والصوم. (ولاتكرر) من طعام أو كسوة (لواحد) أي لمسكين واحد كخمسطة يطعم كل واحد مدين أو يكسو كل واحد ثوبين فإن فعل لم تجز (ولاتنقص عنه) أي عن الواحد كعشرين مسكينا لكل واحد منهم نصف مد أو غذاء عشرة وعشاء عشرة آخرين (غير أن يكملا) أي إلا أن يكمل في الملفقة على نوع لاغيا للنوع الآخر في الاطعام مع الكسوة، ويكمل في المكرر على الخمسة ويكمل في الناقص على النصف بنصف آخر لعشرة (وهل إذا بقى في النقصان . لديه ما أخذ) أي وهل محل أجزاء التكميل في النقصان إذا بقى لدى المسكين ما أخذه ليكمل له المد في وقت واحد أو لا يشترط بقاؤه بيده بل يجزئ التكميل ولو ذهب من يده (تأويلان) وأما التكميل في الملفقة والمكررة فلا يشترط بقاء ما أخذه المسكين عنده اتفاقا.

وَجَازَ بِالْقَرْعَةِ نَزْعَهُ إِذَا	بَيَّنَّ وَالتَّكْرَارُ حَيْثُ نَفَذَا
الأولى وَإِلَّا فَالْكَرَاهَةُ وَإِنْ	مِثْلَ يَمِينٍ وَظَهَارٍ يَسْتَبِينُ
وَقَبْلَ حِنْثِهِ كَفَّتْ وَوَجَبَتْ	بِهِ إِذَا لَأَكْرَهُهُ فِي بَرٍّ ثَبَّتْ

(وجاز بالقرعة نزعه) أي وجاز للمكفر نزع ما زاد بعد التكميل في المسائل الثلاث وهي تلقيق الكفارة من نوعين فأكثر أو تكريرها لمسكين أو نقصها كما مر (إذا بين) للمسكين وقت الدفع أنه كفارة ووجده باقيا بيده كما يشعر به لفظ نزع والنزع في مسألة النقص بالقرعة إذ ليس بعضهم أولى من بعض ومحل القرعة ما لم يعلم الآخذ بعد تمام عشرة أنها كفارة يمين وإلا تعين الآخذ منه بلا قرعة.

(و) جاز (التكرار) من كفارة ثانية بأن يدفعها لمسكين الكفارة الأولى (حيث نفذا) بتشديد الفاء أي حيث نفذ أي أخرج الكفارة (الأولى) بحذف همزة الوصل ونقل حركة الهمزة على اللام أي حيث أخرج الكفارة الأولى قبل الحنث في

الثانية (وإلا) أي وإن لم يخرج الأولى أو أخرجها بعد الحنث في الثانية (فالكراهة) في أن يدفع الثانية لمساكين الأولى لئلا تختلط النية في الكفارتين هذا إن تحد موجبها كيمينين بالله ﷻ بل (وإن . مثل يمين وظهار يستين) أي وإن يستين الموجب حال كونه مثل كفارتي يمين وظهار مبالغة في الكراهة لكن مع الاجزاء.

المواق: من المدونة قال مالك: من أطعم مساكين عن إحدى كفارتيه لا يعجبني أن يعطيهم كفارة اليمين الأخرى، ابن القاسم: وكذا إحداهما عن يمين والأخرى عن ظهار أو غيره اهـ.

(وقبل حنثه كفت) أي وكفت الكفارة حيث أخرجها قبل حنثه ثم حنث أي أجزأ إخراجها قبل الحنث سواء كان حلفه بالله أو بنذر مبهم أو بيمين أو كفارة كما تقدم وسواء كانت يمين بر أو حنث بل ينبغي أن يكفر ويحنث نفسه إن كان خيرا لحديث أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ - قال: (من حلف بيمين فرأى غيرها خيرا منها فليكفر عن يمينه وليفعل الذي هو خير) أخرج مالك ومسلم، وأخرجه البخاري عن بردة وعبد الرحمن عن النبي ﷺ ..

(ووجب به) أي بالحنث وهو في البر بالفعل وفي الحنث بعدمه (إذا لاكره) بفتح الكاف (في بر ثبت) أي إذا ثبت أنه لا إكراه في برأي إن انتضى الإكراه في صيغة البر المطلق بأن كان طائعا مطلقا في يمين حنث أو بر أو أكره في حنث كوالله لأضربين زيدا فأكره على عدم الضرب بأن منع منه قهرا فهذه ثلاث صور منطوقة، ومفهومة أنه إن أكره على الحنث ببر كوالله لا أدخل الدار فأدخلها كرها ولو من غير عاقل فلا كفارة عليه لكن بقيود ستة: أن لا يعلم بأنه يكره على الفعل وأن لا يأمر غيره بإكراهه له وأن لا يكون الإكراه شرعيا لأن الإكراه الشرعي كإكراه كحلفه أن لا يدفع ما عليه من الدين في هذا الشهر مثلا فأكرهه القاضي على الدفع لكونه موسرا وأن لا يفعل ثانيا طوعا بعد زوال الإكراه، وأن لا يكون الحالف على شخص بأنه لا يفعل كذا هو المكروه له على فعله، وأن لا تكون يمينه لا أفعله طائعا ولا مكرها فإن اختل شرط من الشروط الستة حنث.

قال البسوقي: بقى مالمو حلف على زوجته بالطلاق مثلا أن لا تخرج من الدار فخرجت لسيل أو هدم أو أمر لاقرار لها معه أو أخرجها صاحب الدار وهي بكراء قد انقضت أو نودى على فتح قدر وهي حامل أو مرضع فخرجت لخوفها على جنينها أو رضيعها ففي سماع ابن القاسم عن مالك: لاحت عليه اهـ.

ولما كانت اليمين الشرعية عند صاحب المختصر مختصة بالحلف بالله وصفاته، وما عدا ذلك التزام لا أيمان وأنهيت الكلام على اليمين وما يتعلق بها شرعت في شيء من الالتزامات تبعا للأصل بقولي:

وَإِنْ يَقُلْ: أَشَدُّ مَا قَدْ أَخَذَا	شَخْصٌ عَلَى شَخْصٍ عَلَى نَفْذَا
عَلَيْهِ بَتُّ زَوْجِي وَعَتَقُ مَا	مَلَكَ وَالْمَشِي لِحَجِّ انْتَمَى
وَتَلْتُ مَالِي لِأَهْلِ الْفَقْرِ مَعُ	كَفَّارَةَ الْيَمِينِ عِنْدَهُمْ تَبَعُ
وَزَيْدٌ فِي الْإِيْمَانِ قَدْ تَلَزَمْنِي	صِيَامُ عَامٍ إِنْ لِعَرَفٍ يَكُنْ
وَفِي لُزُومِ شَهْرِي الظَّهَارِ	تَرَدُّدٌ وَالنَّفْيِ ذُو اسْتِظْهَارِ

(وإن يقل: أشد ما قد أخذنا . شخص على شخص علي) أي وإن قال شخص: على أشد ما أخذ أحد على أحد لأفعل كذا وفعله (نفذا) أي نفذ أي وقع (عليه بت زوجة) التي تحته واحدة أو أكثر (وعتق ما . ملك) رقبته حين اليمين فيهما فلا شيء عليه فيمن تزوجها أو ملك رقبته بعد اليمين وقبل الحنث (والمشي لحج انتمى) أي وجب عليه أن يمشي لحج إن قدر على المشي لا لعمره (و) وقع عليه أن يكون (ثلث ماله لاهل الفقر) أي للفقراء والمساكين بأن يصير ثلث ماله صدقة حين يمينه أيضا إلا أن ينقص وقت الحنث عما كان وقت الحلف فاللزام التصديق بثلث ما بقى (مع كفارة اليمين عندهم تبع) أي مع لزوم كفارة اليمين من إطعام أو كسوة أو عتق فإنها تبع لما ذكر في اللزوم عند العلماء ومحل لزوم ما ذكر مالم يخرج الطلاق والعتق ولو بالنية قبل اليمين ويصدق في إخراجهما ولو في القضاء كما تقدم في المحاشاة (وزيد) على ما تقدم (في) قوله: (الايمان قد تلزمني) أي الايمان أو أيمان المسلمين تلزمني إن فعلت كذا وفعله أو لأفعلن كذا ولم يفعله ولا نية له (صيام عام) أي صوم سنة (إن لعرف يكن) أي إن يكن العرف جاريا بالحلف بما ذكر

أي إن جرى عَرَفَ بالحلف بكل ما يلزم مما تقدم من طلاق وعتق ومشى وكفارة وصوم فإن لم يجر عرف بحلف بعتق كما في بعض البلاد أو لم يجر بحلف بمشي أو صدقة كما في بعض البلاد أيضا لم يلزم الحالف غير المعتاد، والعبارة بعادة أهل بلده سواء اعتاد خلافهم أو لم يعتد شيئا، وبعادته هو إذا لم يعتادوا شيئا فإن لم تكن له ولا لهم عادة بشيء فلا يلزمه شيء سوى كفارة يمين وكل هذا إذا لم ينو شيئا أما إذا نوى شيئا صدق في نيته ولو في القضاء كما تقدم.

المواق: ابن عرفة: في أشد ما أخذ أحد على أحد إن أخرج الطلاق والعتق كفارة يمين، وقال الباجي: اختلف فيمن قال: على أشد ما أخذ أحد على أحد فقال ابن وهب: فيه كفارة يمين ووجهه أنه لا يمين أعظم من اليمين بالله ولا إثم أعظم من إثم من اجترأ على الحنث فيها فلذلك لزمته كفارة اليمين بالله، وقال ابن القاسم: إن لم تكن له نية لزمه الطلاق لنسائه والعتق لرفيقه والصدقة بثلث ماله ويمشي إلى الكعبة ورواه ابن المواز اهـ.

(وفي لزوم) صوم (شهري الظهار) المتتابعين لأن حلفه يشبه المنكر من القول وعدم لزومه (تردد) للمتأخرين (والنفسى) وهو عدم لزوم الصوم (ذو استظهار) أي استظهره الدردير وهو رأي ابن مرزوق وابن عات وابن راشد، وأما لزومه فهو رأي الباجي كما في الدسوقي:

المواق: ابن عرفة في الايمان اللازمة اضطراب، الابهرى وأبو عمر: لاشيء فيها إلا الاستغفار وعنه أيضا كفارة يمين الطرطوشي: ثلاث كفارات، وفي كتاب محمد بنوى فإن قال: لم ارد طلاقا صدق، ابن عرفة: ظاهره ولم لم يكن مستفتيا اهـ. وأحسن ما ذكر في الأشدية وفي الايمان تلزمه أن عليه إذا حنث كفارة يمين فقط كما نقله ابن عرفة عن ابن وهب وغيره كما تقدم لأن دين الله يسر، قال ﷺ: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ﴾ وعن أنس عن النبي ﷺ: قال: (يسروا ولا تعسروا وبشروا ولا تنفروا) أخرجاه في الصحيحين .

زَوْجِيَّةٍ أَوْ أَمَّتِهِ لَفَوْا حَوَى	وَإِنَّ تَحْرِيمَ الْحَالِلِ فِي سَوَى
تَكَرَّرَ الْحَنْثِ أَوْ الْعُرْفِ انْعَقَدُ	وَقَدْ تَكَرَّرَ عَلَيْهِ إِنْ قَصَدُ
أَوْ التَّعَدُّدُ نَوَى بِالْقَدْرِ	كَعَدَمِ التَّرْكِ بِثَلِ الثَّوْتِ

أَوْ قَالَ: لَا وَلَا فَبَاعَ أَوْ حَلَفَ أَنَّهُ لَا يَحْنُتُ أَوْ كَانَ اقْتَطَفَ
ذَلِكَ بِالْقُرْآنِ وَالْكِتَابِ وَالْمُصْحَفِ الْكَرِيمِ فِي الصَّوَابِ

(وإن تحريم الحلال) كأن يقول: إن فعلت كذا فالحلال على حرام أو الشيء الفلاني على حرام (في سوى زوجة) بإضافتها بلا تنوين إلى الضمير في (أو أمته لغوا حوى) أي حوى لغوا. والمعنى أن تحريم الحلال لغو في غير الزوجة والأمة أي فمن قال: كل حلال على حرام ونحوه لم يحرم عليه شيء مما أحله الله له سواء كان حالفا وحنت أو غير حالف إلا الزوجة والأمة فقط فتحرم كل منهما عليه ويكون ذلك التحريم طلاقاً ثلاثاً في المدخول بها كغيرها إلا أن ينوي أقل وتعتق عليه الأمة، لكن الراجح أن تحريم الحلال لغو في الأمة أيضاً وإنما تحرم عليه زوجته فقط إلا أن يحاشيها بنية كما تقدم .

المواق: ابن عرفة تحريم غير الزوجة ساقط، ابن وهب: وقد قال رسول الله - ﷺ - لأم ولده: ((أنت علي حرام والله لا أمسكك)) فكفر عن يمينه ولم يكفر لتحريمه، قال مسروق: عاتبه الله في التحريم وأمره بالكفارة في اليمين قال ابن القاسم في المدونة من قال: الحلال عليه حرام إن فعل كذا، قال: قال مالك: لا يكون الحرام يميناً في شيء لا في أم ولد إن حرّمها ولا في عبد ولا في خادم ولا في طعام ولا في شراب ولا في غيره إلا أن يحرم امرأته فيلزمه الطلاق اهـ. فإن حاشا زوجته بقلبه أو بلسانه فلا شيء عليه كما مر، قال ابن القاسم في المدونة: من قال: كل حل على حرام ينوي بذلك اهله وماله وأمهات أولاده وجواريه قال مالك: لا يكون عليه شيء في أمهات أولاده وجواريه ولا في ماله ولا كفارة يمين أيضاً ولا غير ذلك من الأشياء إلا في امرأته وحدها وهي حرام عليه إلا أن يحاشيها بقلبه أو بلسانه اهـ.

فحصل أن تحريم الحلال في غير الزوجة لغو، وأما في الزوجة فإن كانت له نية صدق فيها وإن لم تكن له نية فالحكم عرف بلده فإن جرى العرف بشيء عمل به كجربانه في المغرب بطلقة بائنة كما في الدسوقي ونصه: الذي جرى به العمل في المغرب لزوم بطلقة بائنة حيث لا نية له اهـ. وإن جرى العرف في بلد بثلاث فثلاث، وإن لم يكن عرف ولا نية فقولان: قول بلزوم التحريم، وقوله بلزوم بطلقة

بائنة. قال الدسوقي: والحاصل أنه إذا قال: الحلال على حرام إن فعلت كذا وفعله فإن أخرج الزوجة بالنية قبل تمام يمينه لم يلزمه شيء لافيها ولا في غيرها وإن لم يخرجها لزمه طلاقها ثلاثا إلا أن ينوي أقل، وقيل: لزمه واحدة بائنة حيث لا نية له وإلا لزمه مانواه، وأما الأمة فلا يلزمه فيها شيء إذا لم يكن له نية فإن نوى عتقها لزمه وهذا إذا جمع بأن قال: الحلال على حرام، فإن أفرد بأن قال: الشيء الفلاني على حرام إن فعلت كذا وفعله فإن كان غير الزوجة والأمة لم يلزمه شيء وإن كانت الزوجة طلقت ثلاثا إن لم ينو أقل، وقيل: طلقة بائنة وإن كانت الأمة فلا شيء عليه إلا أن ينوي عتقها اهـ.

(وقد تكرر) الكفارة (عليه إن قصد) بيمينه (تكرر الحنث) كقوله: والله لا أكلم زيدا ونوى أنه كلما كلمه لزمه الحنث فتتكرر الكفارة عليه بتكرر المحلوف عليه (أو) كان (العرف انعقد) أي جرى بالتكرر أي يستفاد التكرر من العرف لا من مجرد اللفظ وذلك (كعدم الترك لمثل الوتر) من كل مسألة جرت العادة بتكررها كالوتر فمن عوتب على ترك صلاة الوتر فقال: والله لا أتركه فيلزمه كلما تركه كفارة لأن العرف دال على أنه لا يتركه ولا مرة واحدة فكأنه قال: كلما تركته لزمته كفارة .

(أو التعدد نوى بالقدر) أي أو نوى بيمينه تعدد الكفارة فتتعدد عليه بقدر تعدد المحلوف به نحو: والله لا أدخل والله لا أدخل والله لا أدخل، أو والله لا أدخل ولا أكل ولا ألبس فيلزمه في كل من الصيغتين ثلاث كفارات، فإن نوى بتعدد اليمين التأكيد أو الانشاء دون الكفارات لم تتعدد اتفاقا في الأول وعلى المشهور في الثاني حيث كان المحلوف عليه واحدا أما لو تعدد فلا يتأتى فيه تأكيد كوالله لا أدخل والله لا أكل والله لا ألبس.

(أو قال): والله (لا) باع سلعته من زيد فقال له عمرو: وأنا فقال له: والله (ولا) أنت (فباع) إياها لهما أو لأحدهما فردت عليه فباعها للآخر فكفارتان بخلاف ما لو قال: والله لا أبيعها لفلان ولا لفلان فباعها لهما أو لأحدهما فردت عليه فباعها للآخر فكفارة واحدة. (أو حلف) لا أفعل كذا ثم حلف (أنه لا يحنث) ففعله فكفارتان لحنثه في قوله: لا أفعل كذا ولحنثه في قوله: لا أحنث (أو كان اقتطف)

أي أخذ (ذلك) الحلف أي حلف (بالقرآن والكتاب . والمصحف الكريم) أن لا يفعل كذا ففعله فثلاث كفارات (في الصواب) المواق: قال ابن عرفة: قال ابن رشد: ظاهر سماع عيسى في الحالف بالقرآن والمصحف والكتاب أن الكفارة تتعد عليه اهـ. ومقابل الصواب أن عليه كفارة واحدة لأن مدلول الثلاثة واحد سواء قصد التأكيد أو التأسيس ورجحه الدردير: وأما إذا قصد تكرار الحنث أو نوى تعدد الكفارة فتتعدد اتفاقا.

وَحَيْثُ دَلَّ لَفْظُهُ بِجَمْعٍ	لَزِمَ بِالْحِنْثِ أَقْلَ الْجَمْعِ
وَإِنْ بِمَهْمَا أَوْ بِكَلِمَا حَلَفَ	تَلَزَمَهُ كَلِمًا بِذَا الْفِعْلِ اتَّصَفَ
لَا إِنْ مَتَى مَا قَالَ أَوْ وَاللَّهِ ثُمَّ	وَاللَّهِ لَوْ تَكَرَّرَهُ كَانَ يَوْمٌ
أَوْ كَانَ بِالتَّوْرَةِ وَالْقُرْآنِ	حَلَفَ وَالْإِنْجِيلِ وَالْفُرْقَانِ
كَذَلِكَ لَا كَلِمَ عَامِرًا غَدًا	وَبَعْدَهُ ثُمَّ غَدًا فَعَمِيدًا

(وحيث دل لفظه) على التكرار حال كون لفظه ملتبسا (بجمع) نحو إن فعلت كذا فعلى أيمن أو كفارات (لزم بالحنث أقل الجمع) وهو ثلاثة ما لم ينو أكثر من ثلاثة أولم ينص على عدد معين وإلا لزمه فلو قال: إن فعلت كذا فعلى عشرة لزمه العشرة لأن أسماء العدد نص في معناها. أما لو حلف يميناً واحدة على جمع فلا تتعدد. المواق: من المدونة: قال ابن القاسم: من قال لنسائه الأربع: والله لا أجامعكن فجامع واحدة منهن حنث وله أن يطأ البواقي قبل أن يكفر كما كان له أن يطاهن بعد أن يكفر، قال مالك: وإنما يلزمه إذا وطئ إحداهن أو كلهن كفارة واحدة، وكذا لو قال: والله لا أكلم فلانا ولا أدخل دار فلان ولا اضرب فلانا ففعل ذلك كله أو بعضه فإنما عليه كفارة واحدة وكأنه قال: والله لا أقرب شيئاً من هذه الأشياء اهـ.

(وإن بمهما أو بكلمة حلف) أي وإن حلف بمهما أو بكلمة الدالتين على التكرار بالوضع كأن يقول: مهما فعلت كذا أو كلما فعلت كذا فعلى كفارة أو يمين (تلزمه) كفارة (كلما بذا الفعل اتصف) أي كلما اتصف بفعل ما حلف عليه أي كلما فعله لزمته كفارة (لا إن متى ما قال) أي لا إن قال: متى ما فعلت كذا فعلى يمين أو كفارة أو نذر فلا تتكرر الكفارة بل ينحل اليمين بالفعل الأول

(أو) لا إن قال: (والله) لا أفعل كذا (ثم) قال ولو في مجلس آخر: (والله) لا افعله ففعله فليس عليه إلا كفارة واحدة (لو تكراره كان يؤم) أي ولو قصد التكرار ليمين ثانية بأن قصد إنشاء يمين ثانية دون قصد تعدد الكفارة إذ قصد إنشائها لا يستلزم قصد تعدد الكفارة فهذا محتزر قولي آنفا أو التعدد نوى بالقدر.

(أو كان بالتوراة والقرآن. حلف) أي أو كان حلف بالتوراة والقرآن (والانجيل والفرقان) لا أفعل كذا ففعله فكفارة واحدة لان ذلك كله كلام الله وهو صفة واحدة من صفاته.

المواق: ابن يونس: من حلف بالقرآن والتوراة والانجيل فإنما عليه كفارة واحدة باتفاق اهـ.

فعلم أن في الحلف بالقرآن والتوراة والانجيل فرقا بينه وبين الحلف بالقرآن والمصحف والكتاب في الحكم فيما هنا وفيما مر آنفا.

(كذلك) لا تتكرر الكفارة أيضا حيث كان متعلق اليمين الثانية جزء متعلق الأولى كما لو حلف (لا كلم عامرا غداً وبعده ثم) حلف ثانيا لا كلمة (غداً فعمدا) أي فكلمه غداً فكفارة واحدة بخلاف ما لو لم تكن الثانية جزء الأولى كما لو حلف: لا كلمه غدا ثم حلف لا كلمه غدا ولا بعده فكفارتان ثم لاشيء عليه إن كلمه بعده فإن كلمه بعده ابتداء فالظاهر أنها واحدة.

ثم شرعت فيما يخص اليمين أو يقيدها وهو خمسة: النية والبساط والعرف القولي والمقصد اللغوي والمقصد الشرعي وبدأت بالنية لأنه الأصل تبعاً للأصل بقولي:

وَخَصَّصَتْ نِيَّتَهُ وَقَيَّدَتْ	إِنْ نَافَتَ أَوْ سَاوَتْ بِكُلِّ مَارَسَتْ
فِي اللَّهِ أَوْ سِوَاهُ كَالطَّلَاقِ	كَقَوْلِهِ لَهَا بِالِاتِّفَاقِ
لَا يَتَزَوَّجُ حَيَاتَهَا كَأَنْ	ظَاهَرَ لَفْظِهِ تُخَالِفَ كَمَنْ
حَلَفَ لَا يَأْكُلُ سَمْنًا وَقَصَدَ	ضَانًا وَلَا كَلَّمْتُهُ فَمَا قَصَدَ
إِلَّا إِذَا رُفِعَ فِي طَلَاقٍ	مَعَ ثُبُوتِ الْحَنِثِ أَوْ عَتَاقٍ
أَوْ مُطْلَقًا حَلَفَ فِي حَقِّ زَعِيمٍ	بِهِ النِّزَاعَ بَيْنَ كُلِّ قَدْ حَسِمَ

(وَحَصَّصَتْ نِيَّتَهُ وَقِيدَتْ) أي وخصصت نية الحالف لفظه العام، وقيدت لفظه المطلق وأرادوا بالتقييد مايشمل تبين المجمل كقوله: زينب طالق وله زوجتان اسم كل منهما زينب وقال: أردت بنت فلان.

والعام لفظ يستغرق جميع الافراد الصالح لها ذلك اللفظ دفعة من غير حصر، وتخصيصه قصره على بعض أفراده كمن حلف لايشرب لبنا ونوى لبن الابل جاز له أن يشرب لبن البقر والغنم فلفظ لبن يعم جميع الالبان ولكنه لما نوى عدم شرب لبن الابل وقعت اليمين عليه دون غيره من الالبان.

والمطلق مادل على الماهية بلا قيد، وتقييده رده إلى بعض ما يتناوله بحيث لايتناول غيره فمن حلف لا اكلم رجلا ونوى جاهلا أو في المسجد أو في الليل جاز له أن يكلم عالما أو في غير المسجد أو في النهار. (إن نافت) نيته أي خالفت لفظه العام أو لفظه المطلق (أو ساوت) نيته لفظه العام أو المطلق ومعنى ساوت احتملت على السواء بأن يكون لفظ الحالف يحتمل ما نواه وغيره على السواء وتخصيص النية وتقييدها يكون (بكل) أي في كل (مارست) أي ثبتت اليمين فيه سواء كانت (في الله أو) في (سواء كالطلاق) والعتق. ومثلث للمساوية في الطلاق تبعا للأصل بقولي: (كقوله لها بالاتفاق: لايتزوج حياتها) أي كحلفه لزوجته لايتزوج امرأة حياتها فمن تزوجها فهي طالق ثم طلقها ثم تزوج بعد بينونتها منه بالطلاق البائن أو بانقضاء عدة الرجعى وادعى أنه نوى في حلفه مادامت معه في عصمته فيصدق في الفتوى والقضاء وأحرى في غيرهما من الحلف بالله أو بالصيام أو بالصدقة وقوله: بالاتفاق متعلق بمقدر وهو يصدق أي فيصدق اتفاقا.

ومفهوم إن ساوت أنها إن لم تساو بأن خالفت ظاهر اللفظ، فلا يخلو إما أن تكون قريبة من المساواة أو بعيدة جدا، فإن كانت قريبة منها قبلت فيما عدا الطلاق والعتق المعين في القضاء فقط، وإليه أشرت تبعا للأصل بقولي:

(كأن ظاهر لفظه تخالف) بنصب المضارع بأن أي كأن تخالف نيته ظاهر لفظه وقربت من المساواة فيعتبر تخصيصها وتقييدها للاحتمال القريب من المساوى ومثلث له تبعا للأصل بقولي:

(كمن. حلف لا يأكل سمنا وقصد ضأنا) أي وقصد في حلفه سمن الضأن
 (و) كمن حلف (لا كلمته) أي لا أكلم فلانا وقال: نويت شهرا أو في المسجد (فما)
 أي فله ما (قصد) أي نوى، وكما لو حلف لا يبيع عبده أو لا يضربه فوكل من يبيعه
 أو يضربه فباعه الوكيل أو ضربه فقال: نويت لا افعل ذلك بنفسي فيصدق في كل
 شيء مما ذكر مما هو مخالف لظاهر لفظه.

(إلا إذا رفع في طلاق . مع ثبوت الحنث أو عتاق) أي إذا رفع لقاض مع
 ثبوت الحنث عليه بإقرار منه بذلك عند القاضي أو ببينة أقامها الرافع شهدت عليه
 بحنثه بما ذكر من اليمين فادعى التخصيص أو التقييد فلا يصدق في طلاق ولا في
 عتاق معين ويصدق في غيرهما من عتق مبهم أو يمين بالله ﷻ
 وقوله: إلا إذا رفع إلخ. مستثنى من قولي: كأن تخالف النية ظاهر لفظه.

والمعنى أن النية المخالفة لظاهر اللفظ تقبل ممن ادعاها في الفتوى مطلقا وفي
 القضاء إذا كانت يمينه بغير الطلاق والعتق المعين وأما إن كانت يمينه بهما ورفع
 للحاكم مع بينة بالحنث أو إقرار به عند الحاكم فلا تقبل نيته فيهما وهذا إذا لم
 ينكر الحلف وإنما ادعى عدم حنثه بسبب دعواه تخصيص نيته أو تقييده بها والذي
 رفعه للقاضي يدعى عليه أنه قد حنث في يمينه لأنه فعل ضد ما حلف عليه وأقام
 بينة أو أقر هو بذلك أما لو أنكر الحلف وشهدت البينة بحلفه فلا يصدق ولو
 كانت يمينه بغير طلاق وعتق معين.

فمن حلف بالطلاق أو بالعتق لا يأكل سمنا أو لا يكلم رجلا فأكل سمن بقر
 أو كلم عالما فرفعه شخص للقاضي وأتى ببينة أنه حنث أو أقر بحنثه فادعى أنه
 نوى في حلفه أنه لا يأكل سمن الضأن أو لا يكلم جاهلا فلا يصدق. ومفهوم إذا رفع
 أنه يصدق في الفتوى وأنه لو ذهب للقاضي من غير أن يرفعه أحد وذكر ذلك له
 كان من قبيل الفتوى فيصدق، وأما من حلف في ذلك بغير الطلاق و العتاق فيصدق
 في الفتوى والقضاء، ومما يصدق في الفتوى دون القضاء أن يقول الشخص: حلفت
 بالطلاق أنني لا أفعل كذا ثم يزعم أنه كاذب في قوله ذلك وأنه لم يحلف إلا أن
 يشهد قبل الاخبار بأنه يستخلص بذلك فيصدق في القضاء أيضا كما في الدسوقي
 نقلا عن الحطاب.

(أو-مطلقا حلف في حق زعم) أي أو حلف الشخص في حق زعم أنه عليه مطلقا أي سواء حلف بالله أو بالطلاق أو بالعتق أو بغير ذلك (به النزاع بين كل قد حسم) أي قد حسم النزاع بذلك الحلف بين الحالف وبين صاحب الحق المدعى به وسواء كان الحق ماليا من دين أو وديعة أو غيرها أم ليس بمالي نحو حق زوجة اشترطت عليه عند العقد عليها أن لا يتزوج عليها وحلفته بالطلاق على ذلك ثم تزوج عليها وادعى أنه نوى أن لا يتزوج عليها مصرية وهي حجازية مثلا فلا تقبل نيته لأن العبرة بنية صاحب الحق لأنه كأنه اعتاض من حقه هذه اليمين، والحاصل أن العبرة بنية الحالف مطلقا إلا أن يحلف لذي حق فتكون العبرة بنية صاحب الحق ولو استثنى أو حاشا لم ينتفع بشيء منهما.

وأشرت للمخالفة البعيدة جدا تبعا للأصل بقولي:

لَا إِنْ أَرَدْتَ مَيْتَةً أَوْ كَذِبًا	فِي طَالِقٍ أَوْ حُرَّةٍ أَوْ جَلْبَا
هِيَ حَرَامٌ فِي الْقَضَا وَالْفَتَوَى	ثُمَّ الْبِسَاطُ لِلْيَمِينِ وَهُوَ
سَبَبُهَا فَعَرَفَهُ الْقَوْلِي	فَلْفَتَوَى الْقَصْدِ فَالشَّرْعِي

(لا) إن قال: (أردت ميتة أو) أردت (كذبا في) قوله: زوجته (طالق أو) امتي (حرة) وقال: أردت الميتة فيهما أو أردت المطلقة أو المعتقة (أو جلبا) بألف القافية أي أو جلب أي ساق اليمين بقوله: (هي حرام) وقال: أردت الكذب أي أردت كذبها حرام ففي الكلام لف ونشر مرتب، فطالق أو حرة راجع لميتة، وهي حرام راجع للكذب، فلا يصدق (في القضا) (و) لا في (الفتوى) والمعنى أنه إذا قال لزوجته: أنت طالق وقال: أردت زوجتي التي ماتت قبل الحلف أو التي طلقها قبل الحلف فلا تقبل منه تلك النية وكذلك إذا قال: أمتي حرة وقال: أردت أمتي التي ماتت قبل اليمين أو التي أعتقتها قبل اليمين فلا تقبل نيته وكذا إذا قال لزوجته أو أمته: هي حرام وقال: أردت أن كذبها حرام فإنه لا يصدق ويلزمه الطلاق في الزوجة والعتق في الأمة في كل من الفتوى والقضاء إلا لقريظة تصدق دعواه في إرادة الميتة ونحوها وإلا عمل عليها ومثله إذا قامت قريظة على إرادة الكذب وليس هذا من باب العمل بالنية فقط بل بها وبالقريظة.

(ثم) إن لم تكن للحالف نية أو له نية لكن لم يضبطها خصص لفظه العام وقيده لفظه المطلق (البساط لليمين وهو سببها) أي وهو السبب الحامل على اليمين إذ هو مظنة النية فليس هو انتقالاً عن النية بل هو نية ضمناً وهو يجري في جميع الأيمان سواء كانت بالله أو بطلاق أو بعق أو بغير ذلك، مثاله قول ابن القاسم فيمن وجد الزحام على المجزرة فحلف لا يشتري الليلة لحمًا فوجد لحمًا دون زحام أو انفكت الزحمة فاشتراه لاحث عليه وكذا لو سمع طبيبياً يقول: لحم البقر داء فحلف لا أكل لحمًا فلا يحث بلحم ضأن لأن السبب الحامل كونه داء وليس الضأن كذلك فيخصص لفظه العام بلحم البقر كما يقيد شراؤه في الفرع الأول بوقت الزحمة.

(فعرفه القول) الفاء للتعقيب والترتيب أي ثم إن لم يكن له نية ولا بساط فالعرف القول هو الذي يخصص ويقيد أي فالعرف المنسوب إلى القول بأن يكون المعنى هو الذي ينصرف إليه القول عند الإطلاق كاختصاص الدابة عندهم بالحمار والمملوك بالابيض والثوب بالقميص فيمن حلف لا يشتري دابة أو مملوكاً أو ثوباً فاشترى فرساً أو مملوكاً أسود أو عمامة مثلاً فلا يحث.

(فلغوى القصد) أي ثم إذا لم يكن له نية ولا بساط ولا عرف قولياً فالمقصد اللغوي هو الذي يخصص ويقيد أي المدلول اللغوي كمن حلف لا يركب دابة ولا يلبس ثوباً وليس لهم عرف في دابة معينة ولا ثوب معين حثت بركوبه التمساح ولبسه العمامة لأنه المدلول اللغوي.

(فالشرعي) أي ثم إن لم يكن له نية ولا بساط ولا عرف قولياً ولا مقصود لغوي فالمقصد الشرعي هو الذي يخصص ويقيد إن كان المتكلم صاحب شرع، فمن حلف لا يصلي أو لا يتطهر أو لا يزكى حث بالشرعي لا باللغوي.

وترجيح الدردير وغيره تقديم المقصد الشرعي على اللغوي والعري في فيه نظر بدليل أن لفظ الدرهم أصلاً شرعي فيقال: درهم شرعي وهو ماسك من الورق بكسر الراء أي الفضة البيضاء، ولفظ الدرهم الآن صار عرفاً للدرهم الإماراتي أو المغربي مثلاً فمن حلف في الإمارات أو في المغرب لا يأخذ درهماً حمل على الدرهم

العري في دون-الشرعي ولو كان الحالف صاحب شرع إذا فالصواب ما في المختصر من الترتيب المذكور في المتن - والله أعلم ..

ولما فرغت من مقتضيات البر والحث من النية وما معها شرعت في فروع تتبني على تلك الأصول وهي في نفسها أيضا أصول ومن عادة الأصل أنه يأتي بالباء للحث غالبا وبلا لعدمه تبعا للأصل بقولي:

وَحَيْثُ لَا قَصْدَ وَلَا بَسَاطَةَ لَهُ	حَيْثُ حَيْثُ فَاتٍ مَا حَلَفَ لَهُ
وَلَوْ لَمَانِعٍ بِهِ شَرْعِي	أَوْ خُلْسِيَّةٍ لِأَمَانِعٍ عَقْلِيَّةٍ
بِنَحْوِ مَوْتٍ مَا عَلَيْهِ قَدْ حَلَفَ	لِيَذْبَحَنَّهُ دُونَ تَوْقِيَّتٍ وَكَفِّ
وَكَيَبْرُومِهِ عَلَى الضِّدِّ كَذَا	بِفِعْليِهِ نَسْيَانًا إِنْ أَطْلَقَ ذَا
وَكَيَبْرُومِهِ بِعَكْسِ الْبِرِّ	فِي صِيغَةِ الْحَنْثِ بِدُونِ نَكْرِ

(وحيث لا قصد) أي لانية للحالف (ولا بساط له) حث حيث فات ما حلف له) اللام بمعنى على أي حيث تعذر ما حلف عليه لغير مانع بل (ولو لمانع به شرعي) أي ولو فاته من أجل مانع شرعي حل به كحيض أو حمل منه كمن حلف ليظأنها الليلة فإذا هي حائض أو حلف ليبيعن أمته فإذا هي حامل منه فيحنت عند مالك وغيره خلافا لابن القاسم في مسألة الحيض وخلافا لسحنون في مسألة حمل الأمة.

(أو) فاته ما حلف عليه لمانع عادي كسرقة أو (خلسة) بضم الخاء أي استلاب بغصب أو خطف لحيوان حلف ليذبحنه أو ثوب حلف ليلبسنه أو طعام حلف ليأكلنه وهكذا فيحنت، ومحل الحث بفوات المحلوف عليه لمانع شرعي أو عادي إذا أطلق الحالف في يمينه بأن لم يقيد بإمكان الفعل وإلا فلا حث بفواته عليه.

(لا) إن فات عليه بسبب (مانع عقلي) كما لو فات (بنحو موت ما عليه قد حلف . ليذبحنه) فمات عقب اليمين (دون توقيت) أي فإن وقت بشهر مثلا بأن قال: لأذبحن هذا الحمام أو هذه الدجاجة في هذا الشهر فمات فيه فلا حث (و) دون (كف) عن ذبحه أي تفريط أي فإن فرط حث، ودخل بنحو موت المحلوف عليه حرق الثوب في ليلبسنه ونحوه.

والحاصل أن المحلوف عليه إذا فات لمانع عقلي فإما أن يكون الحالف قد عين وقتا لفعله أو لا فإن كان قد وقت وفات المحلوف عليه في ذلك الوقت لم يحنث إن لم يضق الوقت ويفرط وإن كان لم يوقت فلا حنث إن حصل المانع عقبه أو تأخر بلا تفريط فإن فرط مع التأخير حتى فات فالحنث. ومن جملة أمثلة العقلي ما إذا حلف ضيف على صاحب ضيافته أنه لا يذبح له فتبين أنه ذبح له قبل اليمين أو حلف شخص ليفتضن زوجته فوجد عذرتها سقطت فلا حنث لأن رفع الواقع وتحصيل الحصول محال عقلا.

(وكبعضه على الضد) أي وحنث الحالف بعزمه على ضد ما حلف عليه كوالله لأفعلن كذا أو إن لم أفعل كذا فأنت طالق أو حرة ثم عزم على عدم الفعل وهذا في صيغة الحنث المطلق كالمثال المذكور، وأما المؤجل أو البر فلا حنث بالعزم على الضد وإنما يحنث بعدم فعل المحلوف عليه إذا فات الاجل، وبفعل المحلوف على تركه.

(كذا بفعله) أي وحنث كذلك بفعل المحلوف عليه (نسيانا إن أطلق ذا) الحالف في يمينه بأن لم يقل: لا أفعله ما لم أنس وإلا فلا حنث بالنسيان ومثل النسيان الخطأ والغلط فمن حلف لا يفعل كذا ففعله معتقدا أنه غيره أو حلف لا أذكر فلانا فأراد ذكر غيره فجرى ذكره على لسانه غلطا حنث، فمتعلق الخطأ الجنان و متعلق الغلط اللسان، وقال الدردير لکن في الحنث بالغلط نظر اه أي والصواب عدم الحنث بالغلط.

(وكبعضه) أي وحنث كذلك ببعض المحلوف عليه فمن حلف لا يأكل رغيفا فأكل بعضه ولو لقمة حنث وهذا في صيغة البر ولو قيد بالكل بأن قال: لا أكل كل الرغيف على المشهور، وهذا إذا لم تكن له نية ولا بساط وإلا عمل عليه (بعكس البر. في صيغة الحنث) فلا يبر بفعل البعض فمن حلف لأكلن هذا الرغيف أو إن لم أكل هذا الرغيف فأنت طالق فلا يبر بأكل بعضه (بدون نكر) أي بلا خلاف إذا لم تكن له نية ولا بساط.

المواق: قال ابن بشير: الحنث يدخل بأقل الوجوه، والبر لا يكون إلا بأكمل الوجوه والاصل في ذلك أن الله ﷻ أباح المطلقة ثلاثا بعد زوج فلم تحل له بعد العقد

عليها دون الدخول وحرم مانكح الآباء والابناء من النساء فحرمت على الاب زوجة الابن بأقل مايقع عليه اسم نكاح وهو العقد دون الدخول وعلى الابن زوجة الاب بمثل ذلك بإجماع فتبين أن مايباح به الشيء أقوى مما يحظر به ، فمن حلف أن لا يأكل هذا الرغيف يحنث بأكل بعضه إلا أن يكون له نية أو بساط يدل على أنه إنما أراد استيعاب جميعه ومن حلف ليأكلن هذا الرغيف لم يبر إلا بأكل جميعه إلا أن تكون له نية أو بساط يدل على أنه إنما أراد أكل بعضه وعلى هذا ففس اهـ.

وَبَسُوِقٍ أَوْ حَلِيبٍ فِي لَأ
فِي ذَوْقِهِ إِنْ جَوْفَهُ لَمْ يَصِلِ
فِي قَوْلِهِ: لَيْسَ مَعِيَ سِوَاهُ لَا
أَرْكَبُ أَوْ أَلْبَسُ لَا يَكْدُ خَوْلُ
وَإِنْ يَقُلْ: لَأَضْرِبَنَّ عَشْرَةَ
أَكُلُ لَا مَاءٍ وَلَا فَتِيلًا
وَبُوجُودِ أَكْثَرٍ إِنْ سُئِلَ
أَدْنَى وَبِالذَّوَامِ لِلْفِعْلِ بِلَا
إِنْ كَانَ قَدْ حَلَفَ مِنْ بَعْدِ الدَّخُولِ
لَمْ يَكْفِ ضَرْبُ كُلِّهَا فِي مَرَّةٍ

(وبسويق أو حليب في لا أكل) أي وحنث بشرب سويق أو بشرب لبن حليباً كان أو رائباً في حلفه: لا أكل طعاماً في هذا اليوم أو لفلان لأن شربهما أكل شرعاً ولغة وهذا إن قصد التضييق على نفسه بأن لا يدخل في بطنه طعاماً إذ هما من الطعام فإن قصد الأكل دون الشرب فلا حنث. (لا) يحنث بشرب (ماء) في حلفه لا أكل ولو ماء زمزم إذ هو ليس بطعام عرفاً وإن كان ماء زمزم طعاماً شرعاً لأن العرف القولي مقدم على المقصد الشرعي كما تقدم.

(ولا فتيلاً في ذوقه إن جوفه لم يصل) أي ولاشيء بمعنى لا حنث فيما إذا ذاق طعاماً حلف لا يأكله أو لا يشربه إن لم يصل المذوق جوفه فإن وصل جوفه حنث والفتيل لغة مختلف فيه لكن الاختلاف فيه يرجع إلى كناية عن تحقيق شيء وتصغيره قاله القرطبي عند قوله ﷻ: ﴿وَلَا يُظْلَمُونَ فَتِيلًا﴾ في سورة النساء.

(وبوجود أكثر إن يسأل. في قوله: ليس معي سواه) أي وحنث بوجود أكثر مما سئل في قوله: ليس معي غيره أي غير القدر المسمى كما لو سأله شخص عشرة مثلاً سلفاً أو صدقة أو غيرها فقال: ليس معي غيرها فيحنث بوجود أكثر مما حلف عليه وهو العشرة بأن وجد عنده أحد عشر وكما لو سأله خمسة عشر درهماً

مثلا فحلفت أنه ليس معه إلا عشرة معتقدا ذلك فوجد ما معه أحد عشر فيحنت حيث كانت اليمين لا لغو فيها بأن كانت اليمين بغير الله، أما إذا كانت اليمين مما ينفع فيها اللغو كاليمين بالله فلا حنت، واليمين التي لا لغو فيها هي اليمين بالطلاق أو بالعتق أو بغيرهما.

(لا) يحنت بوجود (أدنى) أي أقل مما حلف عليه عددا أو وزنا ولو في اليمين بالطلاق اتفاقا إذ المراد ليس معي ما يزيد على ما حلفت عليه كما يدل على ذلك بساط يمينه.

(وبالدوام للفعل بلا . أركب أو ألبس) أي وحنث بدوام فعل ما حلف عليه وهو فاعل له قبل اليمين كما في قوله: لا أركب دابة وهو عليها أو لا ألبس ثوبا وهو لابسه أو لا أسكن دارا وهو ساكن فيها حيث بقى على ما كان عليه من الركوب واللبس والسكنى مع إمكان الترك بناء على أن الدوام كالاتداء.

المواق: ابن عرفة: دوام المحلوف عليه كابتدائه إن أمكن تركه كاللبس والسكنى والركوب لا الحيض والحمل والنوم، ومن المدونة: إن حلف أن لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه أو لا يركب هذه الدابة وهو عليها فإن نزل عنها أو نزع الثوب مكانه وإلا حنت اهـ. وأما لو كانت يمينه على حنت بأن حلف ليركبن أو ليلبسن أو ليسكنن فلا يبر إلا بدوام الركوب واللبس والسكنى في مدة يظن دوام ذلك فيها.

(لابكد خول. إن كان قد حلف من بعد الدخول) أي لا يحنت بدوام المكث في دار حلف أن لا يدخلها بعد أن دخلها وصار ماكثا فيها ودخل بالكاف السفينة بخلاف ما إذا حلف أن لا يدخل وهو داخل واستمر مواصلا للدخول فيحنت، وذلك لأن استمراره على الدخول كالدخول ابتداء. والسفينة كالدابة فيما إذا حلف لا أركبها وكالدار فيما إذا حلف لا أدخلها فإذا حلف لا يركب هذه السفينة حنت بدوام ركوبه وإذا حلف لا يدخلها فلا يحنت بدوام المكث فيها والظاهر أن الطائرة والسيارة كالسفينة. (وإن يقل) شخص في حلفه لشخص: (لأضربنه عشرة) أسواط مثلا (لم يكف ضرب كلها في مرة) واحدة أي لم يبر بجمع الاسواط وضربه بها

مرة واحدة، بل لا بد في البر من أن يضربه بالسوط العدد الذي حلف عليه به متفرقا على العادة.

المواق: من المدونة: قال مالك: من حلف ليضربن عبده مائة سوط فجمعها فضربه بها أو أخذ سوطا له رأسان أو جمع سوطين فضرب بهما خمسين جلدة لم يبر ولو ضربه بسوط مائة جلدة جلدا خفيفا لم يبر إلا بضرب مؤلم اهـ.

وقال ابن العربي في أحكام القرآن عند قوله ﷺ: ﴿ وَخُذْ بِيَدِكَ ضِغْتًا فَاضْرِبْ بِهِ وَلَا تَحْنُتْ ﴾ روى عن مجاهد أنها للناس عامة، وروى عن عطاء أنها لأيوب خاصة، وكذلك روى أبو زيد عن ابن القاسم عن مالك: من حلف ليضربن عبده مائة فجمعها فضربه بها ضربة واحدة لم يبر اهـ. قال ابن العربي: وقصة أيوب هذه لم يصح كيفية يمين أيوب فيها فلا فائدة في النصب فيها ولا في إشكالها بسبيل التأويل ولا طلب الجمع بينها وبين غيرها بجمع الدليل اهـ. أي لم يصح شيء في كيفية اليمين هل اليمين مطلق أي ليس له عدد معين أم هو مائة سوط أم غير ذلك.

وأما ما رواه أبو داود من أن رجلا من الانصار قال لقومه: (استفتوا لي رسول الله . ﷺ . فإني قد وقعت على جارية دخلت على وهو مريض جدا فذكروا ذلك لرسول الله . ﷺ . وقالوا: ما رأينا بأحد من الناس من الضر مثل الذي هو به لو حملناه إليك لتفسخت عظامه ما هو إلا جلد على عظم فأمر رسول الله . ﷺ . أن يأخذوا له مائة شمراخ فيضربوه بها ضربة واحدة) ففي إسناده أحمد بن سعيد الهمداني ، وقد قال الذهبي في الميزان قال النسائي إنه غير قوي اهـ. مع أنه ذكر عن الأنصاري من شدة المرض ما هو شبيه بما ذكر عن أيوب عليه السلام فلا ينبغي أن يقاس عليهما ما ليس كذلك . والله أعلم . .

بَلْحَمِ بَحْرِيٍّ وَطَيْرٍ وَجَبَا
فِي قَوْلٍ لَا كَلْمَهُ وَقَدْ نُقِلُ
وَيَا إِشَارَةَ لَهُ عَلَى شِقَاقٍ
فَقَطُّ وَلَوْ قَرَأَهُ فِي الْمُصْطَفَى
سِوَاهُ أَوْ فِي مَالٍ إِنْ لَمْ يَرِدْ
وَلَوْ إِمَامًا سَدَّ حِفْظُهُ عَلَيْهِ

وَإِنْ بِلَا أَكُلٍ لَحْمًا جَلَبَا
وَبِرَسُولٍ أَوْ كِتَابٍ إِنْ يَصِلُ
أَنْ لَا يَنْوِي فِي الْكِتَابِ فِي الطَّلَاقِ
لَا يَكْتَابُ مَنْ عَلَيْهِ حَلْفًا
وَيَسْلَامُهُ عَلَيْهِ يَعْتَقِدُ
إِخْرَاجَهُ وَكَيْفَتُهُ عَلَيْهِ

(وإن بَلَأَ آكَلَ لَحْمًا جَلْبًا) أي وإن جلب أي ساق يمينه بقوله: لا آكل لحما (بلحم بحري وطيرو جبا) أي وجب حنثه بأكل لحم حيوان بحري أو لحم طير لصدق اللحم عليهما كما في قوله ﷺ في البحري: ﴿تَأْكُلُونَ لَحْمًا طَرِيًّا﴾ وفي قوله ﷺ: ﴿وَلَحْمَ طَيْرٍ مِّمَّا يَشْتَهُونَ﴾

قال الدسوقي: وما ذكره من الحنث بلحم الحوت إذا حلف لا آكل لحما عرف مضى وأما عرف زماننا خصوصا بمصر فلا يحنث بأكل لحم الحوت لأنه لا يسمى لحما عرفا قاله شيخنا اهـ. وهكذا عرف كثير من البلدان فإنهم لا يسمون لحم السمك والحوت والطيرو لحما عرفا ولكنه لحم شرعا فهو من باب تقديم العرفى على الشرعي كما تقدم، ومثل الحوت بيضه كبيض الترس والتمساح.

(و) حنث (برسول) أرسله إليه وبلغه الرسول كلاما عنه في حلفه لا أكلمه إلا أن ينوي المشافهة فينوي مطلقا أي في الطلاق والعتق وأخرى في غيرهما في الفتوى والقضاء (أو كتاب) أي وحنث الحالف بكتاب كتبه هو أو أملاه أو أمر به ثم قرئ عليه كان عازما حين الكتابة على كلامه أم لا (إن يصل) الكتاب للمحلف عليه ولو لم يقراه، ومفهوم الشرط أنه لا حنث عليه إن لم يصل بخلاف الطلاق فإنه يقع بمجرد الكتابة عازما، والفرق أن الطلاق يستقل به الزوج بخلاف الكلام فلا يستقل به الحالف إذا كان كل من الرسول أو الكتاب (في قول) الحالف: (لا كلمه وقد نقل . أن لاينوى) أي لا تقبل نيته في القضاء أنه نوى أن لا يكلمه مشافهة (في) مسألة (الكتاب في) خصوص (الطلاق) والعتق المعين لحق الزوجة والعبد بخلاف مسألة الرسول فينوي كما مر. (و) حنث أيضا في لا أكلمه (بالإشارة له) لأنها تعد كلاما عرفا سواء كان سميعا أو لا (على شقاق) أي خلاف في حنثه ففي حاشية الخطاب: لو أشار إليه فقال مالك وابن القاسم وابن حبيب وغيرهم يحنث، ابن حبيب، وسواء كان المحلف عليه أصم أو سميعا وقال ابن القاسم: لا يحنث والأول أظهر اهـ.

(لا بكتاب من عليه حلفا. فقط) أي لا يحنث بوصول كتاب من حلف عليه فقط (ولو قراه) الحالف في القول (المصطفى) أي الا صوب والمختار.

(و) حيث (بسلامه عليه) وهو (يعتقد) أنه (سواه أو) كان المحلوف عليه (في
ملا) أي في جماعة فسلم عليهم الحالف علم أنه فيهم أم لا فيحنت (إن لم يرد.
إخراجة) منهم بقلبه قبل السلام عليهم وإلا فلا حنث أما إن حدثت النية في أثناء
السلام فلا تنفعه. (وكيفتحة) أي وكذلك يحنث بفتحه (عليه) أي إرشاده للقراءة
إذا وقف (ولو) كان المحلوف عليه (إما ما سد حفظه عليه) حتى وقف وانتظر الفتح
لأن فتحه عليه في قوة قوله: قل كذا.

وَبِبْقَائِهِ وَلَوْ لَيْلًا بِلَا
وَحَيْثُ لَأَسَاكَنَهُ فَلْيَنْتَقِلْ
وَحَيْثُ قَالَ: لَأَسَافِرْنَا
وَلَا يَعُودُ قَبْلَ نِصْفِ شَهْرٍ
وَكَأَلَنْتَقِلَ لَوْ بَتَرْتُكَ مَا
سَكَنْتَهَا لَا إِنْ بِأَنْ يَنْتَقِلَ
أَوْ حَاجِزًا ضَرَبَهُ كَمَنْتَقِلُ
فَسَفَرُ الْقَصِيرِ عَلَيْهِ عَنَّا
وَنُدِبَ اسْتِكْمَالَهُ لِلشَّهْرِ
لَهُ الرَّجُوعُ مِنْ مَتَاعِهِ أَنْتَمَى

(و) حنث (ببقائه) بقاء زائدا عن إمكان الانتقال (ولو ليلا بلا) أي في حلفه
لا (سكنتها) أي لاسكنت هذه الدار فإن لم يمكنه لعدم من ينقل له متاعه أو
أقام يومين أو أكثر وهو ينقله لكثرتة وعدم تأتي النقل عادة في يوم لم يحنث لأنه
كالمقصود باليمين وكذا خوف ظالم أو سارق وليس من العذر وجود بيت لايناسبه
أو كثير الأجرة بل ينتقل ولو لبيت شعر ثم إذا خرج لايعود لأنه على العموم. (لا إن
بأن ينتقلا) أي لا يحنث بالبقاء إن حلف بأن ينتقل نحو لأنتقلن إلا أن يقيد بزمان
فيحنت بمضيه ويؤمر من أطلق في الحلف بالانتقال إن كان حنث ولا يبطأ امرأته
حتى ينتقل إن كان حلفه بالطلاق.

(وحيث) حلف (لاساكنه فلينتقل) عما كان عليه قبل اليمين بأن ينتقلا معا
أو أحدهما ويبقى الآخر انتقالا يزول معه اسم المساكنة عرفا (أو حاجزا ضربه) أي
أو ضرب حاجزا بينهما ولايشترط قسم الذات بل يكفي قسم المنافع ولو كان
المدخل واحدا ولايشترط في الحاجز بينهما أن يكون جدارا وثيقا بل يكفي أن
يكون جريدا لأنه حينئذ (كمنتقل) عنه، ثم إن كان حلفه مطلقا كما لو قال:
والله أساكنه حنث بسكناه معه في أي دار بدون حاجز بل لايبير إلا بالانتقال عنه أو
بضرب حاجز فإن قال: لا أساكنه في هذه الدار اختص الحلف بالدار إما أن ينتقل

أحدهما أو يضربا حاجزا بينهما في الدار، أما إذا كانا غير ساكنين في دار بأن كان لكل منهما دار مستقلة وكانا بحارة أو بحارتين في قرية أو مدينة فالحكم أنهما إذا كانا بحارة فلا بد من الانتقال سواء كانت يمينه لا ساكنه أو لا أساكنه في هذه الحارة، وإن كانت يمينه لا ساكنه ببلدة أو في هذه البلدة لزمه الانتقال لبلد لا يلزم أهلها السعي لجمعة البلدة التي انتقل منها بأن ينتقل لبلد على كفر سخ أو أكثر فإن كانت البلدة التي هما بها كبيرة لم يلزمه الانتقال من تلك البلدة لكن تلزمه المباحة عنه في ناحية من المدينة.

وإن قصد بقوله: لا أساكنه البعد عنه حث بالزيارة من أحدهما للآخر.

(وحيث قال: لأسافرنا) أي وإن قال في حلفه: لأسفرن (فسفر القصر عليه عنا) أي فقد عن أي وجب عليه سفر القصر وهو مسافة أربعة برد حملا له على المقصد الشرعي دون اللغوي (و) إذا سافر القصر (لا يعود قبل نصف شهر) بل يمكث في منتهى سفره خارجا عن مسافة القصر نصف شهر وإلا لم يبر والمراد بالمكان أنه لا يرجع لمكان دون المسافة فلا ينافى أنه لو استمر سائرا نصف شهر بعد المسافة لكفى (ونذب استكمالها للشهر) أي ونذب أن يكمل شهرا قبل أن يرجع.

(وكلأنتقل) بفتح اللام على حذف نون التوكيد أي وكحلفه لأنتقلن من هذا البلد فلا بد من أن ينتقل لبلد أخرى على مسافة قصر وأن يمكث نصف شهر ونذب إكمال الشهر، وأما حلفه: لانتقلن من هذه الدار أو الحارة أو نوى ذلك كفى الانتقال لأخرى ويمكث نصف شهر، ونذب كماله فإن أطلق ولم ينو شيئا فالقياس أن لا يبر إلا بفعل من قيد بالبلد لفظا أو نية.

وقولي: (لو بترك ماله الرجوع من متاعة انتمى) راجع لقولي: لاسكنت، ولقولي لأنتقلن، لكن المعنى مختلف. فالمعنى بالنسبة للأول حث ولو بترك ما انتمى له الرجوع من متاعه فيه، وبالنسبة للثاني لا يبر بتركه والمراد بانتماء الرجوع إليه ما يحمل الحالف على الرجوع له لكونه له بال فإن ترك فيه من المتاع ما ليس له بال كمسار ووتد وخشبة فهل يحث بنية الرجوع أو لا تردد فإن لم ينو الرجوع له فلا حث اتفاقاً.

المواق: من المدونة قال مالك: من حلف أن لا يسكن هذه الدار ارتحل بجميع اهله وولده وجميع متاعه وإن أبقي متاعه حنث قال ابن القاسم: فإن ترك من السقط مثل الوتد والمسمار والخشبة مما لا حاجة له به أو ترك ذلك نسيانا فلا شيء عليه، ابن يونس: قال بعض فقهاءنا: هذا إن ترك الوتد ونحوه على أن لا يعود لأخذه لخفة أمره، وأما إن تركه ليرجع إلى أخذه حنث اهـ.

وَأِنْ لِيَقْضِيَنَّهٗ فَأَقْبِضَا
أَوْ عَيْبِهِ إِنْ قَامَ بَعْدَ الْأَجْلِ
فَوَاتِهِ مِنْ قَبْلِ إِنْ لَمْ تَفِ بِهِ
حَنْثٌ بِاسْتِحْقَاقِ بَعْضِ مَا قَضَى
كَذَا بِيَبَيْعٍ فَاسِدٍ إِنْ يَنْجَلِي
كَعَدَمِ الْفَوْتِ لَدَى حَبْرِنِيهِ

(وإن ليقضينه فأقبضا) أي وإن حلف ليقضين فلانا دينه إلى أجل كذا (فأقبضا) أي فأقبض إياه أي فقضاه فاستحق من يده أو اطلع على عيب فيه يرد به (حنث باستحقاق بعض ما قضى) من الدين أي حنث باستحقاق بعض الدين من يده وأولى باستحقاق كله ولو كان البعض الباقي يفي بالدين (أو) بظهور (عيبه) القديم الموجب للرد (إن قام) المستحق أو الراد بالعيب (بعد الأجل) الذي حلف المدين ليقضينه فيه فإن رضى واجد العيب به لم يحنث فإن كان القيام بالاستحقاق أو بالعيب قبل الأجل فلا حنث. (كذا) أي وكذلك يحنث من حلف ليقضين فلانا حقه إلى أجل كذا (ببيع فاسد) متفق على فساده وقاصصه بثمنه من حقه (إن ينجلي فواته) أي إن اتضح فوات المبيع في يد صاحب الحق (من قبل) أي من قبل الاجل المحلوف إليه (إن لم تف به) أي إن لم تف القيمة بالدين ولم يكمل الحالف للغريم بقية حقه حتى مضى الأجل وإلا فلا كما لو كان مختلفا في فساده لمضيه بالثمن (كعدم الفوت) للبيع قبل الاجل وفات بعده فإن وفيت القيمة بالدين بر وإلا فلا (لدى حبرنبيه) وهو اللخمي.

فإن لم يفت المبيع قبل الأجل ولا بعده حنث لأنه لم يدخل في ملك المشتري وقيل يحنث مطلقا أي سواء وفيت القيمة بالدين أم لا، وقيل: لا يحنث مطلقا كذلك.

وَحَيْثُ لَا كَلَمَهُ الْأَيَّامَا
بِحَنْثِيهِ وَكَالسَّيْنِينَ وَلَزِمَ
أَوْ الشُّهُورَ أَبَدًا إِلْزَامَا
ثَلَاثَةً إِنْ فِي كَأَيَّامِ رُسِمَ

وَهَلْ كَذَا لَاهْجَرْتَهُ أَوْ يَفَى
 حِينَ وَعَصِيرٍ وَزَمَانٍ دَهْرٍ
 نِسَائِهِ لَأَتَزَوَّجَنَّأَا
 لَا أَتَكْفَلُ إِذَا لَمْ يَشْهَرْتُ
 شَهْرٌ خِلَافٌ ثُمَّ عَامٌ مِنْهُ فِي
 كَذَا بِمَا يَفْسَخُ أَوْ يَغَيِّرُ
 وَيَضْمَانِ الْوَجْهِ حَيْثُ عَنَّا
 عَدَمَ غَيْرِ مَا بِذَلِكَ رِبْطُ

(وحيث لا كلمه الأياما . أو الشهور) أي وحيث حلف لا أكلم زيدا الأيام أو الشهور (أبدا إلزاما بحنثه) أي ألزم بحنثه إلزاما أبدا بكلامه في جميع ما يستقبل من الزمان حملا لأل علي الاستفراق حيث لا نية ومثله لا ألبسه ولا أركبه الأيام أو الشهور (وكالسنين) أي وكذا لا أكلمه ولا ألبسه ولا أركبه السنين.

(ولزم ثلاثة إن في كأيام رسم) أي وإن رسم حلفه في كأيام بأن حلف لا اكلمه أياما أو شهورا أو سنين بالتكثير لزمه ترك كلامه في ثلاثة مما سمي أي في ثلاثة أيام أو في ثلاثة شهور أو في ثلاث سنين لان الثلاثة أقل الجمع بناء على أن الذمة تعمر بالأقل وهل يحسب اليوم الذي حلف فيه أو لا يحسب وهو المشهور قولان.

(وهل كذا) يلزمه ثلاثة أيام فقط في حلفه (لا هجرته) وأطلق حملا له على الهجران الجائز إذ لا يجوز الهجران فوق ثلاثة أيام (أو يفي) أي يتم عليه (شهر) أي يلزمه شهر رعيًا للعرف (خلاف) والراجع الأول كما في الدسوقي.

(ثم) للترتيب الاخباري ، أي ولزمه (عام منه) أي من يوم الحلف (في حين وعصر وزمان) و(دهر) أي فمن حلف لا اكلمه حينًا أو زمانًا أو عصرًا أو دهرًا لزمه سنة لا يكلمه فيها من يوم الحلف ولا فرق في حين بين تعريفه وتكثيره بخلاف زمان وعصر ودهر فإنه يلزمه في تعريفها الأبد. (كذا بما) أي وحنث كذلك بنكاح (يفسخ) أبدا أو اطلع عليه قبل مضيه ففسخ (أو) بتزوجه (بغير . نسائه) أي بما لاتشبه أن تكون من النساء اللاتي شأنه أن يتزوج منهن لدناءتها عنهن بالنظر للعرف كالكتابية والفقيرة والزانية (لأتزوجنا) أي في حلفه لأتزوجن إن لم يقيد يمينه بأجل فإن قيد بأجل حنث بانقضائه ومعنى حنثه أنه لم يبر وحمل حنثه على ما إذا عزم على الضد ، فإن كان يمضي بالدخول أو بالطول واطلع عليه بعد أن دخل أو طال بر بمضيه إن أطلق أو أجل ولم ينقض الاجل إلا بعد المضي.

(و) حنث (بضمان الوجه حيث عنا) بألف القافية أي حيث عن أي عرض حلفه (لا أتكفل) بمال لأنه يؤول للمال عند تعذر الغريم (إذا لم يشترط. عدم غرم ما بذلك ربط) من الدين أي إن لم يشترط عدم غرم الدين عند تعذره وإلا فلا حنث لأنه يصير ضمان طلب وهو لا يحنث به فإن حلف لا أتكفل وأطلق حنث بأنواع الضمان كلها .

وَبِأَذْهَبِي حَنِثَ دُونَ مَهْلٍ
كَإِنْ بَدُونَ إِذْنِهِ تَخْرُجَ بِلاَ
لَا إِنْ يَكُنْ أَذِنَ فِي أَمْرٍ وَفِي
الْبَيْرِ فِي لَيْطَانَ أَنْ فَنَفَّذَا
فَخَطَفْتَهُ هِجْرَةً فَشَقَّيْتِ
حَتَّى بَدَا فَسَادُهُ قَوْلَانِ
عَقِبَ لَا كَلَّمْتُ حَتَّى تَفْعَلِي
خَرَجْتُ إِلَّا إِنْ أَذِنْتَ مُسَجَّلَا
ذَلِكَ زَادَتْ دُونَ عِلْمِهِ وَفِي
فِي حَيْضِهَا وَفِي لَتَأْكُلَنَّ ذَا
وَأَكَلْتُ أَوْ عَنْهُ بَعْدُ كَفَّيْتِ
إِلَّا إِذَا كَانَتْ عَلَى تَوَانِي

(وبأذهبي حنث) أي وحنث بقوله لزوجته مثلاً: اذهبي أو انصري في (دون مهل) أي حينئذ (عقب) حلفه (لا كلمت) أي لا أكلمك (حتى تفعل) كذا لأن قوله: اذهبي كلام قبل الفعل بجانب ما لو بدأ الكلام بجانب البر، فمن حلف بطلاق أو غيره أنه لا يكلم زيداً مثلاً حتى يبداه بالكلام فقال له زيد: إذا والله لا أبالي بك فإن هذا لا يكون تبديئة معتدا بها في حل اليمين فإن كلمه قبل صدور كلام منه غير هذا حنث، وإنما لم يجعل قوله: لا أبالي كلاماً لأنه في جانب البر وهو لا يحصل إلا بكلام معتد به، وإنما جعل اذهبي كلاماً لأنه في جانب الحنث وهو يحصل بأدنى سبب.

(كإن بدون إذنه تخرج بلا . خرجت) أي وحنث كذلك إن تخرج زوجته مثلاً بدون إذنه في حلفه لا خرجت مثلاً (إلا إن أذنت) لك أي إلا بإذني (مسجلاً) أي مطلقاً أي علم بخروجها وتركها أو لم يعلم.

والمعنى أنه إذا حلف لا خرجت أو لا فعلت كذا إلا بإذني فإنه يحنث بخروجها بغير إذنه سواء علم بخروجها ولم يمنعها أو لم يعلم إذ لا يبر إلا بإذن صريح منه قبل أن تخرج أو تفعل.

(لا) إن يكن أذن في أمر وفي ذلك زادت دون علمه) أي لا يحنث من حلف لا يأذن لزوجته إلا في أمر كذا كبيت أبيها مثلا وقد أذن لها في الخروج للأمر المعين مما حلف عليه كبيت أبيها فزادت في ذلك المأذون على ما أذن لها فيه بلا علم منه حال الزيادة إذ علمه بعد الزيادة لا يوجب حنثا، فإن علم حال الزيادة حنث لأن علمه بالزيادة حالها إذن منه فيها وقد حلف على المنع منها إذ الموضوع أنه حلف لا يأذن لها إلا في نوع معين فليست هذه المسألة من تتمه ما قبلها بل هي مستقلة بدليل قوله دون علمه وأما لو حلف لا خرجت إلا بإذني فأذن لها في أمر فزادت فالحنث مطلقا أي علم بالزيادة أو لم يعلم إذ لم يأذن إلا في خاص لا في الزائد عليه وقيل: لا يحنث مطلقا لأن المعلق عليه وهو الأذن قد حصل ولا دخل للزيادة في الحنث ولا عدمه إلا أن يقول لها لا أذن لك في غيره وإلا حنث مطلقا والقولان لابن القاسم كما في الدسوقي.

(وفي البر) أي وفي بره (في) حلفه بالطلاق أو بغيره (ليطأن) إياها الليلة مثلا (فنفذا) أي فنفذ الوطاء (في حيضها) أي فوطئها حائضا أو صائمة أو محرمة بحج أو عمرة حملا للفظ على مدلوله اللغوي وعدم بره حملا له على المدلول الشرعي والمعدوم شرعا كالمعدوم حسا قولان، فإن لم يطأها حينئذ حنث كما تقدم في قوله: وحيث لا قصد ولا بساط له . حنث إلخ..

(وفي) بره في حلفه لزوجته (لتأكلن ذا . فخطفته هرة) مثلا عند مناولته إياه وابتلعه (فشقت) جوف الهرة عاجلا وأخرجته قبل أن يتحلل في جوفها منه شيء (وأكلت) إياه وحنثه قولان مع التواني في أخذه حتى خطفته الهرة قال الدردير: أرجحهما الحنث فإن لم تتوان لم يحنث اتفاقا اهـ (أو عنه بعد كفت) أي أو كفت المرأة عن أكله بعد أن حلف ولم تخطفه هرة ولا غيرها أي تركت أكله (حتى بدا فساده) ثم أكلته (قولان) في كل من المسائل الثلاثة (إلا إذا كانت) المرأة (على توان) في أخذه بأن تراخت في أخذه حتى خطفته الهرة وتوانت في شقها أيضا حتى تحلل منه شيء في جوفها ثم أخرجته وأكلته فالحنث اتفاقا.

المواق: في العتبية: قال ابن القاسم: من حلف أن يطأ امرأته فوطئها وهي حائض أو صائمة في رمضان نهارا فلا يبر ومن حلف أن لا يطأ فوطئها وهي حائض أو

نهاراً في رمضان فقد حنث. ابن رشد تفرقه في هذه المسألة بين البر والحنث ليس بجيد إنما يفرق في معنى الخصوص والعموم وقد ذكر ابن المواز عن ابن القاسم أنه تزول يمينه بذلك الوطاء ويأثم ولا حنث عليه وهذا هو الصواب أن يبر بهذا الوطاء كما يحنث به أو أن لا يحنث به كما لا يبر به وسمع أبو زيد ابن القاسم قال في رجل تغذى مع اهله فجعل بين يدي امرأته بضعة لحم فردتها عليه فقال لها: انت طالق إن لم تأكلها فجاءت هرة فذهبت بها فأكلتها فأخذت المرأة الهرة فذبحتها فأخرجت البضعة فأكلتها المرأة لا يخرج ذلك عن يمينه في شيء يحنث في مثله فإن كان ساعة حلف لم يكن بين يمينه وبين أخذ الهرة البضعة قدر ما تناولها المرأة وتحوزها دونها فلا شيء عليه وإن توانت قدر ما لو ارادت أن تأخذها وتحوزها دونها فعلت فهو حانث. ابن رشد: مثل هذا لمطرف وابن الماجشون ورواه ابن حبيب وهو صحيح على المشهور من المقاصد التي تظهر من الحالفين بها اهـ.

فصل في النذر

هُوَ التِّزَامُ مُسْلِمٍ مَكَّافٍ وَلَوْ بِحَمَلِ غَضَبٍ فِي الْأَعْرَفِ
 وَقَوْلُ: إِلَّا إِنْ بَدَا لِي أَوْ أَرَى خَيْرًا رَسَا بِعَكْسِ مَا لَوْ نَذَرَا
 فَقَالَ إِنْ شَاءَ فَلَانَ فِيهَا مِنْ حِلٍّ أَوْ عَقْدٍ فَقَدْ نَيْطًا بِهَا

النذر (هو التزام مسلم مكلف) لا كافر لكن يندب الوفاء به بعد الاسلام ولا صبي لكن يندب الوفاء به بعد البلوغ ولا مجنون ولو كان المكلف رقيقا لكن لربه منعه في غير المال إن اضر به في عمله ويلزمه إن عتق مالا أو غيره وهل للسيد إبطاله أو لا خلاف، بخلاف غير النذر فله إبطاله ولزم السفية غير المال (ولو يحمل غضب) أي ولو كان النذر بسبب حمل الغضب عليه بأن حمله الغضب على النذر كأن يقول حال غضبه: إن دخلت دار زيد فعلي كذا ومنه نذر اللجاج وهو أن يقصد منع نفسه من شيء ومعاقبتها نحو لله على كذا إن كلمت زيدا فإن كلمه لزمه النذر فنذر الغضبان ما كان من أجل غضبه من غيره ونذر اللجاج ما كان من نفسه وكلاهما لازم (في) القول (الاعرف) أي المشهور خلافا لابن القاسم في أنه لا يلزم بنذر الغضب إلا كفارة يمين وأما حديث عقبة بن عامر أن النبي ﷺ قال: ((كفارة النذر كفارة اليمين)) رواه مسلم فالمراد به عند الاكثر النذر المطلق كالله على نذركما في باب اليمين وهو واضح . وقول الشخص: لله على كذا إن كلمت زيدا فمن أقسام اليمين عند ابن عرفة ومن أقسام النذر عند المصنف: (وقول إلا إن بدا لي أو أرى خيرا رسا) أي وإن قال الناذر: على كذا إلا أن يبدو لي أن لا افعل أو إلا أن أرى خيرا منه رسا ثبت من النذر اللازم (بعكس ما لو نذرا. فقال إن شاء فلان فيها) أي بعكس ما لو نذر فقال: على كذا إن شاء فلان فإن المنذور يتعلق بمشيئته (من حل أو عقد) كالطلاق والعتق (فقد نيط) النذر (بها) أي بمشيئته فإن مات قبل أن يشاء أو لم تعلم مشيئته فلا شيء على الناذر كقوله: أنت طالق إن شاء فلان فإن علمت مشيئته برد أو امضاء فظاهر وإلا فلا شيء عليه بخلاف غير الأدمي فيلزم إن علق بمشيئته نحو إن شاء الله أو إلا أن يشاء الله وسيأتي تعليق الطلاق على المشيئة في باب الطلاق . إن شاء الله . .

وَإِنَّمَا يَلْزَمُ مَا نُذِرَ لَا
وَأَبِيحُ وَالْمَطْلُوقُ مِنْهُ فَضْلاً
وَأُخَيْرُهُ يُقَالَى وَفِي الْمَعْلُوقِ
خُلْفٌ وَقَدْ يَلْزَمُ بِالتَّحْقِيقِ
كَمَثَلِ اللَّهِ عَلَيَّ أَوْ عَلَيَّ
ضَحِيَّةٌ وَلَوْ بِأَلْفِظٍ عَلَيَّ

(وإنما يلزم) بالنذر (ماندب) أي طلب طلباً غير جازم فيشمل السنة والريغبة كما يأتي - إن شاء الله - (لا) ما (أبيح) فلا يلزم فعن ابن عباس - رضي الله عنهما - قال: بينما النبي ﷺ يخطب إذا هو برجل قائم في الشمس فقال: ما بال هذا فقالوا نذر أن لا يتكلم ولا يستظل من الشمس ولا يجلس ويصوم فقال رسول الله ﷺ ((مروه فليتكلم وليستظل وليجلس وليتم صومه)) أخرجاه مالك ومرسلاً والبخاري موصولاً. قال مالك: ولم أسمع أن رسول الله ﷺ - أمره بكفارة وقد أمره رسول الله ﷺ - أن يتم ما كان لله طاعة ويترك ما كان لله معصية اهـ لحديث عائشة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ - قال: ((من نذر أن يطيع الله فليطعه ومن نذر أن يعصي الله فلا يعصه)) أخرجاه مالك والبخاري. قال يحيى: وسمعت مالكا يقول: معنى قول رسول الله ﷺ ((من نذر أن يعصى الله فلا يعصه)) أن ينذر الرجل أن يمشي إلى الشام أو إلى مصر أو إلى الربيعة أو ما أشبه ذلك مما ليس لله بطاعة إن كلم فلانا أو ما أشبه ذلك فيس عليه في شيء من ذلك شيء إن هو كلمه أو حنت بما حلف عليه لأنه ليس لله في هذه الأشياء طاعة وإنما يوفى لله بما له فيه طاعة اهـ.. (والمطلق منه فضلاً) أي وفضل المطلق من النذر أي وندب النذر المطلق وهو ما ليس بمعلق على شيء ولا مكرر بل هو ما أوجبه على نفسه شكراً لله ﷻ على نعمة وقعت كمن شفى الله مريضه أو رزقه ولداً أو زوجة فنذر أن يصوم أو يتصدق وكذا ما ليس شكراً على شيء حصل وإن أطلق في الصوم لزمه أقله وهو يوم وإن أطلق في الصدقة لزمه أقل ما يتصدق به فإن نوى شيئاً لزمه.

(وغيره يقلى) أي ويكره غير المطلق وهو المكرر بمعنى أن الاقدام على نذره مكروه كنذر صوم كل خميس أو ثلاثة أيام من كل شهر أو شعبان مثلاً من كل عام وإنما كره الاقدام على النذر المكرر كالمثال وإن كان قريبة لتثقله عند فعله فيكون إلى عدم الطاعة أقرب ولخوف تفريطه في وفائه فإن نذره لزمه إن كان طاعة كصوم أو صدقة كعلى في كل يوم كذا صدقة. (وفي) كره الاقدام على

الالتزام (المعلق) كأن شفى الله فلانا أو رزقني كذا مثلاً أو إن نجوت من كذا فعلي صدقة بكذا لأنه أتى به على سبيل المعاوضة لا القربة المحضة ولأن الجاهل قد يتوهم أنه يمنع من حصول المقدور له وإباحة الأقدام عليه (خلف) أي تردد، فالكراهة للباجي وابن شاس والاباحة لابن رشد (و) على كل من القولين فإنه (قد يلزم بالتحقق) أي بحصول المعلق عليه، ومحل الخلاف إن علقه بمحبوب ليس من فعله كالمثال المتقدم من الشفاء والرزق والنجاة ونحو ذلك، فإن كان من فعله كأن قال: إن فعلت كذا فعلي كذا كره القدوم عليه اتفاقاً. ويدل على كراهة الإقدام على المعلق حديث أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: ((إن النذر لا يقرب من ابن آدم شيئاً لم يكن الله قدره له ولكن النذر يوافق القدر فيخرج بذلك من البخيل ما لم يكن البخيل يريد أن يخرج)) أخرجاه في الصحيحين . ثم شرعت في أمثلة الالتزام تبعاً للأصل بقولي:

(كمثل لله على) ضحية (أو على) بتشديد الياء لكنه سكن على الجزم للقافية أي أو على بتشديد الياء (ضحية) أو ركعتا الفجر أو الضحى أو صدقة أو عمرة أو مشي لمكة فيلزم الوفاء به (ولو بلا لفظ على) بتشديد الياء وقد سكن للقافية إذ ليست صيغته منحصرة في على ولا في لله بل يلزم بكل لفظ فيه إلزام مثل إن شفى الله مريضى أو قدم غائبى أو نجوت من أمر كذا فأنا أصوم يومين مثلاً أو أصلي كذا أو أتصدق بكذا ولو لم يلفظ بالنذر أو علقه على واجب أو حرام أو مندوب أو مكروه أو مباح أو غير ذلك نحو لله على إن صليت الظهر في وقته أو إن شربت خمراً أو إن صليت الضحى أو ركعتين بعد فرض العصر أو إن أكلت هذا الرغيف أو إن شفى الله فلانا لأتصدقن بكذا فيلزمه إن وجد المعلق عليه ومفهوم ما ندب أن نذر المحرم والمكروه والمباح لا يلزم ونذر المحرم محرم وكذا المكروه والمباح على قول الأكثر وقيل: نذر المكروه مكروه ونذر المباح مباح، وأما نذر الواجب فمن تحصيل الحاصل لأنه لازم بنفسه.

وَلِزَمْتِ بَدَنَةَ بِهِ فَإِنْ
عَجَزَ أَيْضاً بِشَيْءٍ سَبَعِ
يُعْجِزُ رَسَتْ بَقَرَةٌ بِهَا وَإِنْ
أَتَى وَكَالصَّوْمِ بِثَغِيرٍ مَرَعَى

(ولزمت بدنة به) أي بالنذر وهي الواحدة من الابل ذكرا أو أنثى فالتاء فيها للوحدة لا للتأنيث فلو قال: لله علي بدنة لزمته ولا فرق بين كون النذر مطلقا كهذا المثال أو معلقا كأن شفى الله فلانا أو إن شفاني أو إن نجوت من كذا فعلي بدنة فيلزمه هدي بدنة في المطلق بمجرد نذره وفي المعلق إذا حصل المعلق عليه وهذا الكلام فيمن نذر بلفظ البدنة كما هو واضح، وأما لو نذر بلفظ الهدي كالله على هدي أو إن نجوت من كذا فعلي هدي فإن نوى نوعا من الابل أو البقر أو الغنم لزمه وإلا فالأفضل الابل، وأما الشاة أو البقرة فلا تلزم إلا بنذرها قولاً أو نية (فإن يعجز) ناذر البدنة عنها لعدم وجودها أو لعدم ثمنها (رست بقرة بها) أي لزمته بقرة بدلها (وإن عجز) عن بقرة (أيضا بشياه سبع اتى) أي اتى وجوبا بسبع شياه بدلها كل شاة تجزئ ضحية فإن عجز صبر حتى يجد ماتيسر له من ذلك فلو قدر على ما دون سبع شياه لم يلزمه إخراج بل يصبر لوجود الأصل أو بدله أو بدل بدله بتمامه على ظاهر المؤلف والمواق وقال بعضهم يلزمه إخراج ما قدر عليه ثم يكمله عند اليسر إذ ليس عليه أن يأتي بالشياه السبع في وقت واحد، وعليه فلو ذبح ما تيسر من الشياه ثم قدر على الباقي وعلى البدنة أو البقرة فالظاهر أنه يكمل على الشياه ولو عاد إلى الأصل بلا تكلف كان أحسن.

(وكالصوم بثغر مرعى) أي محفوظ بالحراسة من العدو، والثغر بمثلثة موضع مخافة العدو من فروج البلدان ودخل بالكاف الصلاة وأولى الرباط فمن نذر الصوم أو الصلاة أو الرباط أي الحراسة بثغر لزمه الاتيان إليه وإن من مكة أو المدينة، فإن نذر عبادة في غير موضع الثغر لزمه فعلها في مكانه كما يأتي. إن شاء الله ..

وَالثُّلْثُ فِي مَالِي بِكَالسَّبِيلِ قَدْ
وَهُوَ الْجِهَادُ وَالرِّبَاطُ بِمَحَلِّ
وَكَرَّرَ الثُّلْثَ حَيْثُ أَخْرَجَهُ
وَكَأَنَّهُ إِنْ لِمَعْنَى أَعَدُّ
خَيْفَ وَأَنْفَقَ عَلَيْهِ لِلْمَحَلِّ
إِلَّا فَقَوْلَانِ وَقِيَّتَ حَرَجَهُ

(والثلث في مالى بكالسبيل) أي ولزمه ثلث ماله بقوله: مالى في سبيل الله أو إن وقع كذا فمالي في سبيل الله ودخل بالكاف مالى للفقراء أو للمساكين أو للمجاورين أو لطلبة العلم أو هدية لهم أو هدي أو نحو ذلك إن فعلت كذا أو إن لم

أفعله وحنث فيلزمه ثلث ماله الموجود حين يمينه لا ما زاد بعده إلا أن ينقص يوم الحنث عن يوم اليمين فإن نقص لزمه ثلث الباقي سواء كانت يمينه على حنث أو على بر كان النقص قبل الحنث أو بعده بعد أن يحسب ما عليه من دين ولو مؤجلاً كمهر زوجته فيلزمه ثلث ما بقى بعد الجميع وإن كان النقص بإنفاق أو بتلف ولو بتفريط، ومعنى (قد) أي فقط أنه لا يلزمه أكثر من الثلث (وكله إن لمعين أعد) أي ولزمه جميع ماله إن أعده لمعين بالشخص كزيد أو بالوصف كبني عمرو فلو قال: مالي صدقة على فلان أو على بني فلان لزمه إعطاء جميعه حين الالتزام لمن عينه إلا إذا نقص بعد اليمين فلا يلزمه إلا ما بقى ويترك له ما يترك للمفلس، وهذا نص في أنه يجوز للرشيد أن يتصدق بجميع ماله، .

قال البناني: وقال ابن عرفة مانصه: وفي جواز الصدقة بكل المال نقلاً للخمى ورواية محمد وقول سحنون في العتبية: من تصدق بكل ماله ولم يبق ما يكفيه ردت صدقته، ثم اعترض ابن عرفة القول الثاني فانظره وقال ابن عمر: المشهور أن ذلك جائز وإن لم يبق لنفسه اهـ. (و) سبيل الله (هو الجهاد والرياط بمحل خيف) منه العدو وهو الثغر (وأنفق عليه) أي على الثلث الذي لزمه بقوله: مالي في سبيل الله من باقي ماله حتى يصل (للمحل) الذي فيه الجهاد أو الرياط لا ينفق عليه من الثلث وأما لو قال: ثلث مالي في سبيل الله فإنه ينفق عليه منه لا مما بقى بعده اتفاقاً.

(وكرر) نادر الصدقة بجميع ماله أو بثلثه أو الحالف بذلك (الثلث) بأن يخرج له لكل يمين فيخرج الثلث لليمين الأولى ثم ثلث الباقي لليمين الثانية وهكذا (حيث أخرج) أي الثلث الأول لليمين الأولى بعد لزومه وقبل إنشاء الثانية وشمل اللزوم النذر واليمين ومعلوم أن النذر يلزم باللفظ واليمين بالحنث فيها (إلا) أي وإن لم يخرج الثلث الأول حتى أنشأ الثاني نذراً كان أو يميناً وتحت اليمين صورتان ما إذا أنشأ الثانية قبل الحنث في الأولى أو بعده (فقولان) في الصور الثلاث قول بتكرار الثلث لكل يمين وقول بالاكتفاء بثلث واحد لجميع الايمان (وقيت حرجه) أي الثلث وفيه إشارة إلى أن الثلث الواحد أولى لأنه ليسر مع أني لم اطلع على أرجحية أحد القولين :

وَكُلِّمَ كُلُّ مَاسَمَى وَإِنْ مَعَيْنَا
 إِفْرَسٍ وَلِسِلَاحٍ قَدْرًا إِلَى
 وَيَبِيعُ حَيْثُ لَمْ يَصِلْ وَعَوْضًا
 فِيهِ عَلَى الْأَصَحِّ وَالْإِبْدَالِ حَلُّ
 أَتَى عَلَى الْجَمِيعِ وَالْبَيْعُ هُنَا
 مَحَلُّهُ إِذَا إِلَيْهِ وَصَلَا
 كَالْهَدْيِ لَوْ كَانَ مَعِيْبًا أَوْ
 فِيهِ بِأَفْضَلٍ إِذَا بِيْعَ حَصَلَ

(و) لزم (كل ماسمى) من ماله إذا كان شائعا كنصفه أو سدسه أو تسعة أعشاره بل (وإن) كان المسمى (معينا أتى) ذلك المعين (على الجميع) أي على جميع ماله كداري وفرسي وإبلي ولم يكن له غير ما عين فيلزمه إخراجها لمن تصدق به عليه وإن استغرق ما سماه جميع ماله على المشهور خلافا لما روى عن مالك من أنه إذا سمى معينا وأتى على جميع ماله لايلزمه إلا ثلث ماله ولما حكاه اللخمي عن سحنون أنه لايلزمه إلا ما لايجحف به (والبعث هنا) أي في باب النذر (لفرس ولسلاح) أي ولزم الناذر أو الحالف بعث فرس وسلاح نذرهما أو حلف بهما وحث (قد إلى محله) أي الجهاد ومثل الفرس كل ما يحمل عليه في الجهاد على سبيل العادة من سيارة ونحوها (إذا إليه وصلا) أي إذا أمكن وصول السلاح والفرس ونحوه إلى محل الجهاد (وبيع حيث لم يصل وعوضا) أي وإذا لم يمكن وصوله بيع وعوض بثمنه مثله من جنس المنذور أو المحلوف به من خيل ونحوها أو من سلاح. ومعنى قد أي فقط احترازا مما لايعد للجهاد فإنه لايبعث، فمن جعل في سبيل الله ما لايعد له كثوب وشاة بيع ودفع ثمنه لمن يغزو به (كالهدي) إذا نذره أو حلف به وحث تشبيهه في لزوم الأرسال فإذا قال: هذه البدنة هدي أو لله على الأهداء بهذه البقرة أو بهذه الشاة أو إن وقع كذا فعلي بدنة أو بقرة أو شاة لزمه بعثه إلى محله وهو مكة أو منى إن أمكن وصوله وإلا بيع وعوض بثمنه مثله من مكة أو غيرها ولزمه بعثه (ولو كان معيبا أغمضا فيه) أي لا يأخذه أحد إلا أن يغمض فيه بان يتسامح فيه لردائه إن كان معينا كعلي نذر هذه البدنة وهي عوراء مثلا مما لايهدي لأن السلامة إنما تطلب في الواجب غير المعين (علي الأصح) ومقابله أنه يباع ويشترى بثمنه سليم وأما غير المعين كعلي بدنة عوراء فيلزمه سليم اتفاقا (والإبدال حل فيه بأفضل إذا بيع حصل) أي وجاز له في الهدى إذا بيع لتعذر إرساله إلى محله أن يبدله

بأفضل منه لأبدنى بأن يشتري بقرا أو إبلا بدل غنم والمعنى أن الهدى سليما كان أو معيبا إذا بيع لتعذر إرساله جاز إبداله بنوع أفضل من نوعه لا بأدنى منه.

وَأِنْ يَكُنْ مِنْ غَيْرِ مَا يَهْدَى قَلِي
ثُمَّ بِهِ أَهْدَى ثُمَّ إِنْ قَصَرَ
إِنْ كَانَ أَيْضاً قَاصِراً لِلْخَزَنَةِ
وَإِنْ تَكَ الْكَعْبَةَ عَنْهُ فِي غِنَى
وَمَالِكَ أَعْظَمَ أَنْ يَشْرَكَ مَعَ
لَأَنَّهَا وَلايَةٌ مِنَ النَّبِيِّ
إِرْسَالَهُ وَبَيْعَهُ لِيَذَا جَلِي
عَوِضَ أَدْنَى ثُمَّ دَفَعَهُ اسْتَقْرَ
يَصْرَفُ فِي الْعَتِيقِ أَنْ يُؤْمِنَهُ
بِهِ تُصَدِّقُ هُنَاكَ أَوْ هُنَا
أَوْلَاءَ غَيْرِهِمْ لِأَنَّه أُمَّتَعُ
صَلَّى عَلَيْهِ اللَّهُ مَا دَبَّ صَبِي

(وإن يكن) المنذور هديه (من غير ما يهدى) أي مما لا يهدى كثوب (قلى) أي كره (إرساله) لمكة لما فيه من إيها م تغيير سنة الهدى إذ سنته أن يكون من الأبل والبقر والغنم فقط (وبيعه لذا) أي لكونه مما لا يهدى (جلى) أي واضح واشتري بثمنه هدي (ثم به اهدى) أي ثم اهدى بالهدى الذي اشتري فإن بعث مانذره مما لا يهدى إلى مكة بيع فيها واشتري بثمنه هدى، ثم إن ما ذكر من أن ما لا يهدى يباع ويبعث ثمنه ليشرى به هدي هو مذهب المدونة هنا وهو يقتضي وجوب البيع وظاهرها في كتاب الحج وموضع آخر من النذور جواز تقويمه على نفسه وإخراج قيمته واشتراء هدي بها وهو مذهب العتبية وكلا المذهبين قول مالك وهل بينهما خلاف أو هما متوافقان بأن يحمل البيع على الندب دون الوجوب ويحمل التقويم على الجواز وهو لا ينافي الندب أو محل التقويم في العتبية إذا كان بيمين حنث فيها إذ الحالف لا يقصد قرية فلم يدخل في خبر ((العائد في هبته كالكلب يعود في قيئه)) ومحل البيع في المدونة فيما إذا التزم بغير يمين فهو متطوع قاصدا القرية فيدخل في الخبر تأويلات ثلاث واحد بالاختلاف واثنان بالوافق (ثم إن قصر) ثمن الهدى الذي لا يصل أو قصر ثمن ما لا يهدى عن هدي أعلى (عوض) هدي (أدنى) بأن يشتري به شاة إن أمكن (ثم دفعه استقر إن كان أيضا قاصرا للخزنة) أي ثم ثبت دفع ثمن الهدى الذي لا يصل أو ثمن ما لا يهدى لخزنة الكعبة إن كان قاصرا أيضا عن الأدنى والخزنة جمع خازن هم بنو شيبه الذين لهم ولاية الكعبة (يصرف) أي يصرفونه (في) مصالح البيت (العتيق أن يؤمنه) أي في تأمينه وترميمه وصيانته

والعتيق هو الكعبة وهذا إن احتاجت الكعبة إليه (وإن تك الكعبة عنه في غنى به تصدق) أي وإن تكن الكعبة في غنى عن الثمن القاصر عن شراء هدي أدنى تصدق به الناذر أو غيره (هناك) أي في مكة لخزنة الكعبة أو لغيرهم (أو هنا) أي في محل النذر أي يتصدق به الناذر حيث شاء.

(ومالك أعظم أن يشرك) بفتح الياء والراء (مع أولاء) أي واستعظم مالك .
ومنع أن يشرك مع خزنة الكعبة (غيرهم) في الولاية عليها (لأنه) أي الشرك معهم (امتنع لانها) أي خدمة الكعبة (ولاية من النبي - صلى عليه الله - مادب صبي) أي مادامت الدنيا ففي تفسير القرطبي عند قوله : ﴿ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا ﴾ وقال ابن جريج وغيره: ذلك خطاب للنبي .
مفتاح الكعبة حين أخذه من عثمان بن أبي طلحة ومن ابن عمه شيبه بن عثمان بن أبي طلحة وكانا كافرين وقت فتح مكة فطلبه العباس بن عبد المطلب لتتضاف له السدانة بكسر السين إلى السقاية فنزل جبريل بهذه الآية فدعا عثمان وشيبه فقال .
حرمة أخذهم أجرة على فتح البيت قاله عبد الباقي وغيره وقد بلغني أنه لا يمكن لأحد من غير هذه الاسرة أن يفتح الكعبة بدون إذنهم . والله اعلم .

وَلِزِمِ الْمَشْيَ بْنَ نَذْرِهِ إِلَىٰ	مَسْجِدِ مَكَّةَ وَلَوْ كَانَ عَلَىٰ
صَلَاتِهِ بِهِ وَإِنْ بِمَكَّةَ	فَلْيَخْرُجَنَّ لِعُمْرَةٍ كَمَكَّةَ
أَوْ لِلْعَتِيقِ أَوْ لِجِزْئِهِ فَقَطْ	وَإِنْ نَوَىٰ نَسْكَاً فَمَطْلَقاً يَخْطُ
وَلْيَمِشْ مِنْ حَيْثُ نَوَىٰ وَإِلَّا	فَالْمَشْيُ مِنْ حَيْثُ الْيَمِينِ حَلًّا
أَوْ مِثْلِهِ إِذَا بِهِ حَيْثُ إِنَّ	عُرْفَ بِمَشْيٍ مِنْ سِوَاهُ لَمْ يَبْنِ
وَإِنْ جَرَىٰ عُرْفَ بِمَشْيٍ مِنْ مَحَلِّ	تَعَيَّنَ الْمَشْيُ لَهَا مِنْ الْمَحَلِّ

(ولزم المشي بنذره) أي المشي (إلى مسجد مكة) أي فمن نذر المشي إلى مسجد مكة أو حلف به وحنث لزمه المشي إليه في حج أو عمرة بل (ولو كان) نذر المشي (على صلواته به) أي من أجل أن يصلي به فرضاً أو نفلاً (وإن) كان ناذر المشي لمكة أو لمسجدها (بمكة فليخرجن) منها إلى الحل (لعمرة) أي ليأتي بعمرة من طرف الحل ماشياً (كمكة) أي كناذر المشي لمكة (أو للعتيق) أي الكعبة (أو

لجزئته المتصل به كبابه وركنه وحطيمه وشاذروانه (فقط) أي لا غير الكعبة وجزئها مما هو منفصل عنها كزمزم والمقام وقبة الشراب والصفاء والمروة ومنى وعرفة وهذا إذا لم ينو بالمنفصل عن الكعبة نسكا (و) أما (إن نوى) بالمشي إلى المنفصل (نسكا) أي حجا أو عمرة (فمطلقا يخط) أي يجب عليه المشي مطلقاً أي سواء ذكر المقام أو غيره فيلزمه المشي حينئذ كالم متصل فإن كان بمكة خرج إلى الحل وأتى بعمرة كما مر (وليمش) في جميع ما مر (من حيث نوى) المشي منه ناذرا كان أو حالفا وحنث إن كان له نية (وإلا) أي وإن لم يكن له نية (فالمشي من حيث اليمين حلا) أي فيلزم المشي من حيث حل به اليمين أي من حيث حلف كوالله لأحجن ماشيا أو من حيث نذر كالله على المشي إلى مكة (أو) ليمش من (مثله) أي مثل موضع حلفه في البعد (إذا به حنث) أي إذا حنث بالمكان المماثل بأن حلف بمكان وحنث بمكان آخر مماثل له في البعد، وقال الدردير: وكذا إن لم يحنث به فإنه يجزئه المثل اهـ. ومحل أجزاء المشي من محل الحلف أو من مثله (إن عرف بمشي من سواه لم يبن) أي إن لم يبن عرف بمشي من سواه أي إن لم يجر عرف بالمشي من محل خاص (وإن جرى عرف بمشي من محل . تعين المشي لها) أي لمكة (من المحل) الذي جرى العرف بالمشي منه ، فاتضح أنه إذا نوى مكانا ابتداء المشي منه وإن لم ينوه فإن كان عرف بمكان ابتداء منه وإلا فمن حيث حلف أو نذر على ما مر.

نُزُولِهِ كَأِنْ يَعُدُّ مِنْ قَبْلِ
قُرْبَى إِذَا اعْتَيْدَ مَشَاةَ الْحَجِّ
إِنْ يَكُنْ اعْتَيْدَ عَلَى الْأَعْلَى فَلَا
أَوْ سَعَى عَمْرٍو بِرَبِّهِ غَضَاظَةً

وَجَازَ أَنْ يَرْكَبَ فِي مَحَلِّ
نُزُولِهِ لِحَاجَةٍ كَنَهْجٍ
وَبَحْرًا لَأَضْطَرَّ لَهُ رَكْبٌ لَا
إِلَى تَمَامِ السَّعْيِ وَالْإِقَاضَةِ

(وجاز) لناذر المشي أو حالف به وحنث (أن يركب في محل . نزوله) ولو لغير حاجة وأولى إذا كان لحاجة يأتي بها بعد أن نزل ولو من جهة قدومه (كإن يعد من قبل نزوله لحاجة) أي كان عاد قبل نزوله لحاجة نسيها فيجوز أن يركب حتى يعود إلى المحل الذي عاد إليها منه (كنهج) أي طريق (قربى إذا اعتيد مشاة الحج) أي كما يجوز له المشي في طريق قريى إذا اعتادها مشاة الحج الحالفون به اعتيدت

لغيرهم أم لا فإن اعتيدت البعدي للحالفين والقريبى لغيرهم تعينت البعدي (وبحرا اضطر له ركب) أي وركب بحرا اضطر له ككونه في طريقه ولا يمكنه الوصول لمكة إلا بركوبه فإن أمكنه مجاوزته بالتحليق فعل ما لم يجاوز التحليق به مكانا يمشي فيه من بعد البحر وإلا ركب البحر والمدار على المشي من بعد مجاوزة البحر (لا إن يكن) ركوب البحر (اعتيد) لغير الحالفين واعتيد للحالفين غيره (على الأعلى فلا) أي فلا يركبه على الأرجح فإن اعتيد للحالفين فقط أو لهم ولغيرهم ركبته، ثم لزوم المشي البادئ من محله المتقدم يستمر (إلى تمام السعي والإفاضة) معا في الحج فلو قدم السعي قبل عرفة اكتفى بتمام الإفاضة وإن لم يقدمه اكتفى بتمام السعي بعد الإفاضة (أو) إلى تمام (سعي عمرة) في المشي للعمرة (بلا غضاضة) أي بلا نقصان في طواف الإفاضة ولا في السعي للحج أو للعمرة.

إِذَا رُكِبَتْهُ كَثِيرَ الْقَدْرِ
إِذْ مَشَى مَا رَكِبَهُ مِنْهَا يَجِبُ
جَازَتْ مُخَالَفَةَ مَا تَوَلَّى
إِلَّا مَشَى مَقْدُورَهُ وَمَا جَلَا
جَلَّ وَأَهْدَى وَرَجُوعَهُ أَبَوَا

وَقَابِلًا رَجَعَ نَحْوَ الْمِصْرِيِّ
بِحَسَبِ الْمَسَافَةِ الَّتِي رَكِبَ
فِي مَنْبَلِ مَا عَيْنَهُ وَإِلَّا
إِنْ ظَنَّ قُدْرَةَ عَلَيْهِ أَوْلَا
عَجْزِيهِ رَكِبَهُ كَلًّا وَلَوْ

(وقابلا رجع نحو المصري) أي ورجع نحو المصري ودخل بالنحو المتوسط بين مصر وتونس وأولى من كان دون مصر كالشامي والمدني وما يماثل ذلك من جهات مكة قابلا أي رجع زمنا قابلا (إذا) كان (ركوبه) فيما عليه أن يمشي (كثير القدر) في نفسه (بحسب المسافة التي ركب) فيها من صعوبة وسهولة ومساحة أي فإذا اختلفت الطرق صعوبة وسهولة اعتبرت الكثرة فيهما مع المساحة وإن كانت كلها صعبة أو سهلة اعتبرت الكثرة في المساحة فقط. ومفهوم كثير القدر أنه إن كان ركوبه قليلا لم يرجع قابلا ولكن عليه هدي وسيأتي أن من وجب عليه الرجوع قابلا ليمشي الأماكن التي ركب فيها وجب عليه هدي لتبعض المشي - إن شاء الله ..

(إذ مشى ماركبه منها يجب) هذا تعليل لوجوب الرجوع قابلا أي ورجع قابلا من دارم إلى مكة ليمشي الأماكن التي ركب فيها لأن مشيه فيما ركبها منها واجب وهذا إذا علم أماكن الركوب وإلا مشى الطريق كلها عام رجوعه. وقولي: (في مثل ما عينه) متعلق برجع أي ورجع قابلا في مثل ما عينه من حج أو عمرة بأن يحرم بما أحرم به أولا وعينه في نذره أو يمينه بلفظه أو نيته ولا يلزم أن يكون الرجوع فورا ولا يرجع بعمرة إن كان عين أولا حجا ولا بحج إن كان عين أولا عمرة (والا) أي وإن لم يعين واحدا منهما بلفظ ولا نية حين نذره أو حلفه بل نذر المشي مبهما ثم صرفه في أحدهما (جازت مخالفة ما تولى) أي ما تقلد أي ما صرفه فيه أي جاز له أن يحرم بغير ما أحرم به أولا. ومحل رجوع من ركب كثيرا ليمشي أماكن ركوبه (إن ظن) الناذر أو الحالف (قدرة عليه) أي على المشي (أولا) أي حين خروجه أي إن ظن حين خروجه أنه قادر على مشي جميع المسافة ولو في عامين فخالف ظنه (إلا) أي وإن لم يظن القدرة حين خروجه وقد كان ظانا للقدرة حين نذره أو حلفه على مشي الجميع ثم علم أو ظن حين خروجه العجز (مشى) إذا خرج (مقدوره) فقط ولو نصف ميل (وما جلا . عجز به ركبته كلا) أي وركب جميع ما تبين له عجزه عن مشيه (ولو جل) أي كثر (وأهدى ورجوعه أبوا) أي وأبى العلماء رجوعه بل عليه هدي ولا رجوع عليه قابلا . أما من ظن العجز حين يمينه أو نوى أن لا يمشي إلا ما يطيقه فإنه يخرج أول عام ويمشي مقدوره ويركب معجوزه ولا رجوع عليه ولا هدي.

وَلِيَهْدِ مَنْ وَجَبَ عَوْدُهُ إِلَى
كَمَا إِذَا بَيْنَ الْمَنَاسِكِ رَكْبٌ
مَشَى أَمَاكِنَ الرُّكُوبِ مَسْجَلًا
لَا إِنْ إِلَى إِفَاضَةٍ فَفَقَطُ نَسَبٌ

(وليهد من وجب عوده) قابلا (إلى مشي أماكن الركوب مسجلا) أي مطلقا أي فمتى وجب عليه الرجوع قابلا وجب عليه الهدي لتبويض المشي السابق وآخر هديه إلى عام رجوعه ليجمع بين الجابر النسكي والمالي فإن قدمه في عام مشيه الأول أجزاءه.

(كما إذا بين المناسك ركب) أي كما إذا ركب بين المناسك بأن ركب من خروجه من مكة حتى رجع إلى منى من عرفة لرمي جمرة العقبة (لا إن إلى إفاضة

فقط نسب) أي لا إن نسب الركوب إلى طواف إفاضة فقط أي لا إن ركب في رجوعه من منى إلى البيت لطواف الإفاضة فقط فلا رجوع . فتحصل أنه إذا ركب من خروجه من مكة إلى رجوعه من عرفة لمنى رجع قابلا ليمشيها لأنها وإن كانت قليلة في نفسها إلا أنها كثيرة معنى سواء ركب مع ذلك من منى إلى الإفاضة أم لا ، وأنه إن مشى في المناسك كلها إلا في رجوعه من منى لطواف الإفاضة فلا رجوع عليه إذا ذهب لبلده ثم ذكرت مفهوم كثير القدر بقولي:

وَإِنْ رُكِبَهُ قَلِيلًا لَوْ قَدَرَ فَالْهَدْيُ مِنْ دُونِ رُجُوعِهِ اسْتَقَرَّ
كَأَنَّ يَكُ التَّزَمَهُ فِي عَامٍ عَيْنَهُ وَلَيْقُضِهِ فِي عَامٍ
آخَرَ أَوْ لَمْ يَسْتَطِعْ إِلَيْهِ فَالْهَدْيُ دُونَ عَوْدِهِ عَلَيْهِ

(وإن كان (ركوبه قليلا) بحسب مسافته و (لو قدر) على المشي فيما ركبه (فالهدى من دون رجوعه استقر) أي وجب عليه الهدى ولا رجوع عليه (كأن يك التزمه) أي كما إذا التزم المشي (في عام عينه) للمشي فيه فركب فيه وأدرك الحج أو فاته لعذر أو لم يخرج فيه أصلا فعليه الهدى فقط و لا رجوع عليه (وليقضه في عام آخر) ولو راكبا إن لم يخرج له لغير عذر أو خرج وفاته لغير عذر (أو لم يستطع) المشي (إليه) أي إلى نسكه من حج أو عمرة أي أو ظن في العام الثاني أنه إن خرج لم يقدر على مشي ماركب (فالهدى دون عوده عليه) أي فعليه الهدى دون الرجوع . وليس هذا معارضا لقولي سابقا: إلا مشى مقدوره لأن ما مر ظن أو لاحقين خروجه في العام الأول عدم القدرة وما هنا ظن عدم القدرة في العام الثاني . ثم ذكرت قسيم قولي: نحو المصري بقولي:

وَلَا رُجُوعَ لِكَالِافْرِيقِيِّ كَذَاكَ مَنْ فَرَّقَ بَيْنَ الْمَشِيِّ
وَفِي لُزُومٍ كَلَيْهِ بِالْمَشِيِّ فِي عَقَبَةِ قَبْلٍ وَبِالرُّكُوبِ فِي
أُخْرَى خِلَافٌ إِنْ تَرَى مَا قَدَّرَ رَكِبَ إِلَّا فَمَشِيَّهِ جَمِيعَهَا يَجِبُ
وَالْهَدْيُ وَاجِبٌ خِلَافَ فِيمَنْ رَكِبَ وَلَوْ مَشَى الْكُلَّ فَإِنَّهُ نَدِبٌ

(ولا رجوع) في عام قابل (لكالافريقي) أي للافريقي ودخل بالكاف نحوه من كل من بعدت داره جدا من مكة من جميع جهاتها بل يهدي لما ركبه في الماضي فقط. (كذلك من فرق بين المشي) تفريقا في الزمن غير معتاد بأن كان

ينزل بمخالات ويقيم في كل محل مدة من الزمان وقد جرت عادة الناس بعدم النزول بتلك المحلات ولكنه مشى جميع الطريق فعليه الهدى ولا رجوع عليه ولو فرقه بلا عذر وأثم بخلاف التفريق المعتاد كالمغربي يقيم بمصر حتى يأتي إبان الحج وكالإقامة بالعقبة ونحوها فلا هدي عليه ولا إثم . واعتراض الخطاب على المصنف بأنه لم ير من صرح بوجوب الهدى في هذه المسألة وفي التي قبلها رده البناني بأن ابن رشد صرح بلزوم الهدى فيهما في كتاب الحج من البيان.

(وفي لزوم) مشي (كله) أي جميع الطريق لبطلانه (بالمشي في عقبة) في ذهابه (قبل) هذا أي أولا وهي ستة أميال والمراد مسافة نظير التي ركبها (وبالركوب في عقبة أخرى) لما حصل له من الراحة المعادلة للمشي بالركوب فكأنه لم يمش أصلا وعدم لزوم مشي الجميع بل يمشي أماكن ركوبه فقط قال الدردير: وهو الأوجه اهـ (خلاف) أي تأويلان والمعنى أن من لزمه المشي إلى مكة وخرج وصار يمشي عقبة ويركب أخرى وهكذا طول الطريق ولزمه الرجوع قابلا فهل عليه مشي جميع الطريق بسبب مشي عقبة وركوب أخرى في الماضي لما حصل له من الراحة المعادلة للمشي بالركوب فكأنه لم يمش أصلا أو ليس عليه إلا مشي أماكن ركوبه فقط تأويلان محلها (إن درى) أي علم (ما قد ركب) في الماضي (إلا) أي وإن لم يدره (فمشيه جميعها يجب) ومحلها أيضا أن يكون أماكن المشي والركوب متقاربة في التنصيف وأما إذا كان ركوبه كثيرا فإنه يمشي أماكن الركوب في رجوعه ويهدي اتفاقا وإن كان قليلا اهدي ولا رجوع اتفاقا أيضا.

(والهدى) متى قلنا به (واجب) سواء وجب معه الرجوع أم لم يجب (خلا فيمن ركب ولو مشى الكل فإنه ندب) أي إلا فيمن ركب المناسك أو الأفاضة أو هما معا فمندوب ولو مشى في رجوعه جميع المسافة مبالغة في الوجوب والندب.

وَحَيْثُ أَفْسَدَ أَتَمَّهُ وَفِي مَكَانِهِ وَإِنْ يَفْتَهُ جَعَلَهُ
قَضَائِهِ مَشَى مِنَ الْمِيقَاتِ فِي فِي عُمْرَةٍ ثُمَّ قَضَى مَا قَاتَ لَهُ

(وحيث أفسد) من وجب عليه المشي ما أحرم به ابتداء من حج أو عمرة بوطء ونحوه (أتمه) فاسدا وجوبا ولو راكبا لأن إتمام ما فسد من الحج والعمرة واجب كما مر في بابهما (وفي قضائه مشى) أي ومشى في قضائه (من الميقات)

الشرعى (في مكانه) الذي أحرم منه عند الميقات إلا أن يكون أحرم قبله وإلا فمن حيث أحرم، وإن كان أحرم عام الفساد قبل الميقات أحرم عام القضاء مما أحرم منه أولا ولا يلزمه مشي فيما قبل الفساد لأن الفساد لم يتسلط إلا على ما بعد الاحرام وعليه هديان هدي للفساد وهدي لتبويض المشي في العامين لأن المشي بعد الاحرام في فساده صار ملغى واعتبر المشي قبل الفساد فصار متبعضا (وإن يفته) الحج الذي أحرم به وقد كان نذر مشيا مبهما أو حلف به أي لم يعين حجا ولا عمرة (جعله) أي فسخه (في عمرة) أي تحلل منه بعمرة ومشى فيها لتمام السغي ليتخلص من نذر المشي به لأنه لما فاتته الحج وجعله في عمرة فكأنه جعل النذر أو الحلف في عمرة ابتداء وقد أدى ما عليه بذلك (ثم قضى ما فات له) اللام بمعنى على أي ثم قضى الحج الذي فات عليه على حكم الفوات وجاز له أن يركب في قضائه لأن النذر قد انقضى بالعمرة وهذا إنما هو للفوات.

وَإِنْ يَحْجَّ وَنَوَى النَّذْرَ بِهِ وَالْفَرَضَ قَارِنًا وَمَفْرَدًا بِهِ
أَجْزَأَهُ عَنِ نَذْرِهِ فَقَطُّ وَهَلْ مِنْ دُونِ نَذْرِ حَجِّهِ خَلْفٌ حَصَلَ

(وإن يحج) ناذر المشي مبهما أي لم يعين حجا ولا عمرة وجعله في حج أو عين الحج بمشيه وكان ضرورة فيهما (ونوى النذر به والحج) أي ونوى بالحج النذر والفرض معا (قارنا ومفردا به) الواو بمعنى أو أي سواء حج قارنا أو مفردا بالحج وهذا شامل لصورتين أن ينوي في القران بالحج فرضه فقط وبالعمرة نذره أو ينوي بالحج الذي في ضمن احرامه فرضه ونذره معا (أجزأه) هذا القران أو الحج (عن نذره فقط وهل من دون نذر حجه خلف حصل) أي وهل محل الاجزاء عن النذر إن كان حجه من دون نذره بل نذر المشي مطلقا أو حلف كذلك وجعله في حج فإن نذر الحج ماشيا أو حلف به كذلك لم يجز عن واحد منهما للتشريك أو الاجزاء عن النذر مطلقا سواء نذر حجا أو لم ينذره حصل في ذلك خلف أي تأويلان والاجزاء عن النذر مطلقا هو مذهب المدونة ولم يزل عليه فرض الحج اتفاقا.

ثُمَّ عَلَى صُرُورَةٍ أَنْ يَجْعَلَهُ فِي عُمْرَةٍ ثُمَّ يَحْجُّ قَبْلَهُ
مِنْ مَكَّةِ قَوْرًا وَأَحْرَمَ كَذَا فِي أَنْهَا مُحْرِمًا وَأَحْرِمَ إِذَا
عَيْنَ يَوْمًا أَوْ مَكَانًا فِيهِ كَعُمْرَةٍ أَطْلَقَ إِنْ يَجِدُ بِهِ

صَحَابَةَ لَا الْحَجَّ وَالْمَشْيَ فِيهَا
أَشْهُرَهُ إِذَا لِمَكَّةَ يَفِي
فِيهَا وَإِلَّا فَمِنَ الَّذِي يَصِلُ
لِحَجِّهِ عَلَى أَصَحِّ مَا نَقُلُ

(ثم على ضرورة) بفتح الصاد وهو من لم يحج أصلا إذا نذر المشي لمكة مبهما أي بدون نية حج أو عمرة أو حلف به كذلك وحث (أن يجعله) أي المشي (في عمرة ثم يحج قبله) بضمين أي في موسم الحج الذي أمامه (من مكة فورا) ويكون متمتعا إن حج في العام الذي اعتمر فيه وكان قد اعتمر في أشهر الحج (وأحرم كذا) أي فورا أي وعجل الاحرام ناذره أو الحالف به وحث وجوبا (في) قوله: (أنا محرم) بصيغة اسم الفاعل أ (و) في قوله: أنا (أحرم) بصيغة المضارع (إذا عين) باللفظ أو النية (يوما أو مكانا فبه) الباء بمعنى من أي أنشأ الاحرام فورا من اليوم أو المكان الذي عينه نحو لله على أن أحرم بحج أو عمرة أول رجب أو من أبوظبي أو نحو إن كلمت زيدا فانا محرم أو أحرم بحج أو عمرة أول رجب أو من أبوظبي فحث بأن كلمه وجب عليه أن ينشئ الاحرام أول يوم من رجب أو أبوظبي ولا يؤخر للميقات الزماني وهو أشهر الحج ولا للمكاني هذا هو المراد بالفورية وليس المراد تعجيله بمجرد النذر أو الحث. (كعمرة أطلق إن يجد به صحابة) أي كما يعجل إحرام عمرة أطلقها أي لم يقيدها بوقت ولا مكان إن يجد بالسفر لها صحابة أي رفقة وإلا أخر الاحرام حتى يجدها فإن قيدت بوقت أو مكان كانت كالحج المقيد يعجل الاحرام فيها ولو لم يجد صحبا يسير معهم مالم يخف على نفسه ضررا من الاحرام (لا) ناذر (الحج) المطلق أو الحالف به فحث في غير أشهره فلا يعجله قبلها (و) لاناذر (المشي) لمكة المطلق أي غير المقيد بعام ولا حج ولا عمرة فلا يؤمر بالتعجيل وإذا لم يؤمر به في الصورتين (ففي أشهره) أي فيلزمه التعجيل فيهما في أشهر الحج (إذا لمكة يفي فيها) أي إذا كان إذا خرج في أشهره يصل فيها إلى مكة بأن يدرك الحج لكن في الحج يحرم من مكانه ثم يخرج وفي المشي المطلق من الميقات (وإلا) أي وإن لم يصل فيها (فمن) أي فيحرم من الزمان (الذي يصل) منه (لحجه على أصح ما نقل) ومقابله أنه يخرج من بلده غير محرم وأينما أدركته اشهر الحج أحرم. ولما فرغت من بيان ما يلزم بالنذر شرعت في بيان ما لا يلزم منه تبعا للأصل بقولي:

وَحَيْثُ فِي الْكَعْبَةِ أَوْ فِي بَابِهَا
أَوْ كُلِّ مَا اكْتَسَبَهُ كَهَدِي
أَوْ مَالٍ غَيْرِهِ إِذَا لَمْ يَنْوِ
مَالِي فَلَا يَلْزَمُ صَرْفَهُ بِهَا
لِغَيْرِ مَكَّةَ فَلَا مِنْ شَيْءٍ
بِهِ إِذَا مَلَكَهُ فِي الْمَرْوِيِّ

(وحيث في الكعبة أو في بابها . مالى) أي وإن قال الناظر: مالى في الكعبة أو في بابها (فلا يلزم) الناظر (صرفه بها) أي في الكعبة ولا في بابها حيث أراد صرفه في بنائها إن هدمت أو لانية له وإنما كان النذر باطلاً لأنه نذر لأقربة فيه لأنها لا تنتقض فتبنى كما في المدونة فإن أراد كسوتها وطيبها ونحوهما لزمه ثلث ماله للخزنة يصرفونه فيها إن احتاجت وإلا تصدق به على الفقراء حيث شاء كما مر.

(أو كل ما اكتسبه) أي أو قال: كل ما اكتسبه في الكعبة أو بابها إن فعلت كذا وفعله فلا يلزمه شيء (كهدي) نذره بلفظه أو بدنة بلفظها (لغير مكة) كقبر النبي - ﷺ - (فلا من شيء) بإدغام الياء في الياء المبدلة من الهمزة أي فليس من شيء في نذر هدي بلفظه أو نذر بدنة بلفظها لغير مكة بل يمنع بعثه ولو قصد الفقراء الملازمين للقبر الشريف أو لقبرولى لقول المدونة: سوق الهدايا لغير مكة ضلال . أي لما فيه من تغيير معالم الشريعة وحينئذ فلا يلزمه شيء بنذر أو حنث لابعثه لمن عينه له ولا ذكاته بموضعه وأما لو عبر بغير لفظ هدى أو بدنة كأن يقول: لله على بعير أو بقرة أو شاة للنبي - ﷺ - أو للمدينة المنورة أو للولي الفلاني فلا يبعثه بل يذكيه بموضعه ويتصدق به على فقراء محله وله بيعه ودفع بدل مثل ما فيه من اللحم لفقراء موضعه ولو قصد به الفقراء الملازمين للقبر الشريف أو لقبر الشيخ الفلاني لم يلزمه شيء لهما إذ بعثه لهم أو استصحابه من الضلال أيضاً وكذا بعث لحمه هذا هو المشهور ومذهب المدونة قال في التوضيح: لأن في بعثه شياً بسوق الهدي وقد علمت أن سوق الهدي لغير مكة من الضلال، ومقابلته للمالك في الموازية جواز بعثه أو استصحابه لأن إطعام المساكين بأي بلدة طاعة ومن نذر أن يطيع الله فليطعمه وبه قال اشهب. لكن لا ينبغي بعث طعام من موضع فيه مساكين إلى مساكين موضع آخر كالزكاة فمذهب المدونة هو الصحيح . وقال الدردير: ولا يضر قصد زيارة ولي واستصحاب شيء من الحيوان معهم ليذبح هناك للتوسعة

على أنفسهـم وعلى فقراء المحل من غير نذر ولا تعيين فيما يظهر اهـ أي لأن هذا كزادهم . وأما إن كان المنذور مما لا يهدى به كثياب ودراهم وطعام فإن قصد به الفقراء الملازمين للمحل أو للخدمة وجب بعثه إليهم ولو أغنياء وإن قصد مجرد الثواب للنبي أو الولي أو لانية له تصدق به في موضعه ولا يلزم بعث شمع ولا زيت يوخذ به على القبر وكذا لا يلزم بل يحرم نذر الذهب والفضة ونحوهما لتزيين باب أو تابوت ولي أو سقف مسجد لأنه من ضياع المال فيما لا فائدة فيه دنيا وأخرى وجاز لربه أو لوارثه الرجوع فيه لأن إخراج مال الانسان على غير وجه القرية لا يخرج عن ملكه فلا يباح لغيره تناوله كوضع شيء عند قبر ولي ولو في صندوق أو عند قبر النبي - ﷺ . فإن علم مالكه أخذه وإن اعرض عنه أو لم يعلم فحقه بيت المال إن كان يصرف منه للفقراء وإلا فهو للفقراء ما لم يضعه مالكه لناس معينين وإلا كان لهم (أو) أي ولا يلزم نذر (مال غيره) دارا كان أو دابة أو غيرها (إذا لم ينو به إذا ملكه) فإن نوى بالنذر إذا ملكه لزمه حين ملكه لأنه تعليق (في المروى) عن أئمة المذهب .

وَأَنْ يَقُلْ: عَلَيَّ نَحْرُ عَمْرٍو	وَلَوْ قَرِيبًا لَمْ يَكُنْ مِنْ نَحْرِ
إِنْ لَمْ يَكُنْ بِالْهَدْيِ قَدْ لَفَظَ أَوْ	لَمْ يَنْوِ أَوْ لَمْ يَذْكُرِ الْمَقَامَ أَوْ
لَمْ يَنْوِ وَالْأَحَبُّ فِيهِ حِينَئِذٍ	كَنْذَرِ هَدْيٍ فِي الْأَحْيَاءِ إِذْ
أَطْلَقَهُ بَدَنَةً فَبَقَرَهُ	فَشَاءَ إِنْ عَجَزَ عِنْدَ الْبَرَّةِ
كَنْذَرِهِ الْحَفَاءَ أَوْ حَمَلَ فَلَانَ	إِنْ تَعَبَا نَوَى وَإِنْ لَمْ يَنْوِ بَانَ
جَوَازٌ أَنْ يُرْكَبَ ثُمَّ حَجَّ بِهِ	مِنْ دُونِ أَنْ يُهْدِيَ إِنْ رَضِيَ بِهِ

(وإن يقل) شخص: (على نحر عمرو) مثلا أي على نحر فلان (ولو) كان (قريبا) له كولده مثلا (لم يكن) عليه (من نحر) أي لم يكن عليه شيء (إن لم يكن بالهدي قد لفظ) أي إن لم يلفظ في نذره أو تعليقه بالهدي فإن لفظ به كعلى هدي فلان أو نحره هديا فعليه هدي من النعم (أو لم ينو) الهدي فإن نواه فكلفظه (أو لم يذكر المقام) أي مقام إبراهيم (أو لم ينو) أو لم يذكر مكانا من الامكنة التي يذبح فيها كمنى أو موضع من مكة وأو في كلامي بمعنى الواو لأن أو بعد النفي لنفي الاحد الدائر ونفيه بانتفاء الجميع أي فلا يبريه من لزوم النذر إلا نفي

الثلاثة والمُلزم عند وجود أحدها (والاحب فيه حينئذ) أي حين لفظ بالهدي أو نواه أو ذكر مقام إبراهيم أو نواه أن يكون (كنذر هدي في الاحبية إذ أطلقه) تشبيهه لإفادة الحكم أي كما يستحب في نذر الهدي المطلق نحو لله على هدي (بدنة فبقرة) عند فقد البدنة (فشاة) واحدة (إن عجز) عن البقرة (عند البررة) أي العلماء والاحبية منصبية على الترتيب وإلا فالهدي في نفسه واجب.

(كنذره الحفاء) بالمد وهو المشي بلا نعل فلا يلزمه الحفاء في نذره المشي إلى مكة حفاء أو حبوا أو زحفا من كل ما فيه حرج ومشقة لأنه ليس بقربة بل يمشي منتعلا على العادة ويندب له الهدي (أو) نذره (حمل فلان) على عنقه إلى مكة (إن تعبا نوى) أي إن نوى التعب لنفسه فلا يلزمه وإنما يلزمه أن يحج هو ماشيا ويهدي ندبا (وإن لم ينو) التعب بل نوى بحمله إحجاجة أو لانية له فقد (بان) حينئذ (جواز أن يركب) هو في حجه (ثم حج به) أي وحج بالمحلوفا بحمله معه (من دون أن يهدي إن رضى به) أي إن رضى المحلوفا بحمله بالحج معه وإلا حج وحده ولاهدي عليه في الحالتين وهو معنى من دون أن يهدي.

مَكَّةَ لَفَوْ كَالرُّكُوبِ مُسَجَّلًا	وَنَذْرَهُ الذَّهَابَ وَالسَّيْرَ إِلَى
لِمَسْجِدِ إِلَّا الْقَرِيبَ جَدًّا	وَمَطْلَقِ الْمَشْيِ وَمَشْيِي حُدًّا
طَيِّبَةً فَالْمَشْيَ إِلَيْهِمَا أَبَوْا	فَفِيهِ قَوْلَانِ كَأَيْلَاءٍ أَوْ
فِي مَسْجِدَيْهِمَا فَقَطُّ أَوْ كَانَ قَدْ	إِلَّا إِذَا كَانَ عِبَادَةَ قَصْدُ
وَإِنْ يَبْعُضُهَا أَوْ إِلَّا أَنْ نَزَلَ	سَمَاهُمَا بِهِ فَيَرْكَبُ وَهَلْ
فَضْلُ الْمَسَاجِدِ بِمَا عِنْدَ السَّلَفِ	مُكْتًا بِأَفْضَلِ خِلَافٍ وَسَلَفِ

(ونذره) أي المكلف (الذهاب والسير إلى مكة لغو) فلو قال: لله على الذهاب أو السير أو المسير أو الانطلاق أو الاتيان لمكة كان هذا النذر لغوا (كالركوب) كالله على أن أركب إلى مكة فهو لغو إن كان قوله (مسجلا) أي مطلقا بأن كان عاريا عن نية الحج أو العمرة فإن نوى إتيانها حاجا أو معتمرا لزمه الاتيان وركب إلا أن ينوي إتيانها ماشيا فيلزمه المشي كما مر. وإنما كان ما ذكر من الذهاب والمسير والركوب ونحوها لاغيا دون المشي لأن العرف إنما جرى بلفظ المشي دون غيره ولأنه الوارد في السنة، فعن مالك في الموطأ أن أحسن ما سمع من أهل

العلم في الرجل يحلف بالمشي إلى بيت الله أو المرأة فيحنت أو تحنت أنه إن مشى الحالف منهما في عمرة فإنه يمشي حتى يسعى بين الصفا والمروة فإذا سعى فقد فرغ وأنه إن جعل على نفسه مشيا في الحج فإنه يمشي حتى يأتي مكة ثم يمشي حتى يفرغ من المناسك كلها ولا يزال ماشيا حتى يفيض قال مالك: ولا يكون مشي إلا في حج أو عمرة اه قال الزرقاني: قال ابن عبد البر: مذهب مالك أن الحالف بالمشي إلى مكة يلزمه المشي وعليه جميع أصحابه إلا رواية رواها العدول الثقات عن ابن القاسم أنه أفتى ابنه عبد الصمد وكان قد حلف بالمشي إلى مكة فحنت بكفارة يمين وقال له: أفتيتك بقول الليث فإن عدت لم أفتك إلا بقول مالك ووافقته أبو حنيفة وذهب جمع إلى أن الحالف به أو بصيام أو بغيره من الأيمان إلا الطلاق والعنق ليس عليه إلا كفارة يمين وأجمعوا على لزوم الطلاق إن حنت وأما العنق فكذلك عند الأكثر وقيل: كفارة يمين اه . وفي الموطأ عن مالك عن يحيى بن سعيد أنه قال: كان على مشي فأصابني خاصرة فركبت حتى أتيت مكة فسألت عطاء بن أبي رباح وغيره فقالوا: عليك هدي فلما قدمت المدينة سألت علماءها فأمروني أن أمشي مرة أخرى من حيث عجزت فمشيت قال يحيى: وسمعت مالكا يقول: الأمر عندنا فيمن يقول: علي مشي إلى بيت الله أنه إذا عجز ركب ثم عاد فمشى من حيث عجز فإن كان لا يستطيع المشي فليمش ما قدر عليه ثم ليركب وعليه هدي بدنة أو بقرة أو شاة إن لم يجد إلا هي اه.

(ومطلق المشي) لغو كأن يقول: لله علي مشي أو إن كلمت فلانا فعلي مشي من غير تقييد بمكة لفظا أو نية فإن قيد بها لزمه المشي سواء نوى صلاة أو صوما أو اعتكافا أو حجا أو عمرة أو لم ينو شيئا بل نوى مطلق المشي لمكة (ومشى حدا لمسجد) أي ومشى حد أي ميز لمسجد من غير المساجد الثلاثة لغو فلو قال: لله على مشي إلى الجامع الأزهر أو إلى المسجد الفلاني كان هذا النذر لاغيا سواء نذر فيه اعتكافا أو غيره (إلا) المسجد (القريب جدا) بأن يكون على ثلاثة أميال فأقل (ففيه قولان) قول بلزوم الاتيان له ماشيا للصلاة أو الاعتكاف وقول بعدم لزوم اتيانه بالكلية بل يجب فعل مانذره بموضعه كمن نذرهما بمسجد بعيد والقولان تحتلها المدونة. (كإلياء أو طيبة فالمشي إليهما أبوا) أي وكذلك نذر

المشي أو الركوب إلى إيلياء بالمدوهى بيت المقدس أو إلى طيبة وهي المدينة المنورة فقد أبى العلماء عن لزوم الاتيان إليهما ماشيا أو راكبا (إلا إذا كان عبادة قصد) أي إلا إذا كان قد قصد بالنذر عبادة من صلاة أو صوم أو اعتكاف (في مسجديهما) أي المسجد النبوي والمسجد الأقصى (فقط) دون البلدين (أو كان قد سماهما) أي المسجدين (به) أي بالنذر فإن نوى ذلك أو سماهما لزمه الإتيان وحينئذ (فيركب) ولا يلزمه المشي (وهل وإن بيعضها أو إلا إن نزل مكثاً بأفضل) أي وهل لزوم الاتيان في ذلك مطلقا وإن كان الناذر مقيما ببعضها فاضلا أو مفضولا أو يلزمه إلا أن يكون نزل بأفضل لأجل المكث أي الإقامة به فلا يلزمه إتيان المفضول حينئذ (خلاف) وإنما وجب السفر إلى المساجد الثلاثة في النذر دون غيرها من المساجد لحديث بصرة بن أبي بصرة قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: ((لا تعمل المطى إلا إلى ثلاثة مساجد إلى المسجد الحرام وإلى مسجدي هذا وإلى مسجد إيلياء أو بيت المقدس)) أخرجه مالك وعن أبي هريرة مثله مرفوعا أخرجاه في الصحيحين. (وسلف) أي تقدم (فضل المساجد بما عند السلف) من الأفضلية بين المسجد الحرام والمسجد النبوي وبين مكة والمدينة في فصل مستقل مستوفى.

باب الجهاد

وهو أن يقاتل المسلمون الكفار لتكون كلمة الله هي العليا لقول النبي - ﷺ : ((من قاتل لتكون كلمة الله هي العليا فهو في سبيل الله)) أخرجاه في الصحيحين قال العدوي على الخرخشي: اعلم أن الجهاد قبل الهجرة كان حراماً ثم أذن فيه لمن قاتل المسلمين ثم أذن فيه مطلقاً في غير الأشهر الحرم ثم أذن فيه مطلقاً من شرح البخاري اهـ

مِنْ أَعْظَمِ الْقُرْبِ لِلَّهِ	إِنَّ الْجِهَادَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ
فَرَضَ كِفَايَةً وَإِنْ فِي الْبَيْنِ	بِالنَّفْسِ أَوْ بِالمَالِ أَوْ بِدَيْنِ
وَأَنْ يَكُونَ فِي أَهَمِّ جِهَةٍ	خَافَ مُحَارِباً بِكُلِّ سَنَةٍ
حَرِّ مَكَلَّفٍ عَلَيْهِ قَدْ قَدَّرَ	لَوْ مَعَ جَائِرٍ عَلَى كُلِّ ذَكَرٍ

(إن الجهاد في سبيل الله) وهو أن تكون كلمة الله هي العليا وكلمة الذين كفروا السفلى (من أعظم القرب) جمع قرينة بضم القاف فيهما (لإله) أي من أعظم ما يتقرب به إلى الله ﷻ وهو يكون (بالنفس) بأن يخرج المجاهد بنفسه مجهزاً من غيره (أو) يكون (بالمال) بأن يجهز القاعد غازياً أو غزاة (أو) يكون (بدين) أي بالنفس والمال معاً وهذا أفضل ممن جاهد بنفسه فقط وذا أفضل ممن جاهد بماله فقط. والجهاد في سبيل الله (فرض كفاية) والمعنى أنه فرض على المسلمين لكن لو قام به بعضهم سقط فرضه عن البعض الآخر (وإن في البين خاف محارباً) أي وإن خاف المجاهد محارباً في البين أي في الذهاب بأن خاف محارباً في طريقه مبالغة في الخروج للجهاد أي ولايسقط فرض الجهاد وإن خاف المجاهد محارباً في خروجه للجهاد أو خاف طروه بعده على مال أو حريم حال الاشتغال بالجهاد لأن قتال الكفار أهم من قتال المحاربين لأن الكفار أشد ضرراً أصلاً لكن لا بد من ارتكاب أخف الضررين فإن استويا قوتل الكفار.

(بكل سنة) أي وأن يكون في كل سنة بأن يوجه الأمير كل سنة طائفة ويخرج بنفسه معها أو يخرج عنه من يثق به بدله ليدعوهم للإسلام ويرغبهم فيه فإن

رفضوا قاتلهم كما يأتي . إن شاء الله . (وأن يكون في أهم جهة) إذا كان العدو في جهات فإن استوت الجهات خير الأمير والجهاد فرض كفاية و(لو مع) أمير (جائر) في أحكامه ظالم في رعيته إلا أن يكون غادرا ينقض العهد فلا يجب معه على الأصح . وقولي: (على كل ذكر: حر مكلف عليه قد قدر) متعلق بفرض كفاية أي فرض كفاية على كل ذكر حر مكلف أي بالغ عاقل قادر عليه وسيأتي أصداد هذه الأوصاف . إن شاء الله . ثم شرعت في بيان باقي فروض الكفاية تبعا للأصل بقولي:

وَحَجَّ بَيْتِ اللَّهِ كُلَّ عَامٍ	فَرَضَ كِفَايَةَ عَلَى الْأَنْبَاءِ
كَذَلِكَ الْفُتُوى مَعَ الْقَضَاءِ	بَيْنَ ذَوِي النَّزَاعِ وَالشَّحْنَاءِ
كَذَا الْقِيَامَ بِعُلُومِ الشَّرْعِ	وَالْأَمِيرَ وَالنَّهْيَ مَعًا وَدَفْعَ
الضَّرِّ وَالْإِمَامَةَ الْكُبْرَى وَرَدَّ	تَحِيَّةَ الْإِسْلَامِ مِثْلَ مَا وَرَدَ
وَمَوْنِ الْمَيْتِ وَفَكَ مَنْ أَسِيرَ	وَكَالْأَدَاءِ لِلشَّهَادَةِ سَطْرَ
ثُمَّ الْقِرَى وَالْحِرْفِ الْمُهَمَّةِ	وَهِيَ الَّتِي يَهَا صَلَاحُ الْأُمَّةِ

(وحج بيت الله) وهو الكعبة (كل عام . فرض كفاية على الانام) والحج يشارك الجهاد في الوجوب كل سنة بخلاف الأمور الآتية فإنها واجبة في كل وقت، واعلم أن فريضة إقامة موسم الحج تحصل بمجرد حصول الشعيرة وإن لم يلاحظوا فرض الكفاية إلا أن ثواب الفرض يتوقف على نيته فينبغي لمن حج متطوعا أن ينوي إقامة فرض الكفاية ليحصل على ثواب هذه الفريضة ثم شرعت في بيان ما لا يتقيد بالسنة.

(كذلك الفتوى) وهي الاخبار بالحكم الشرعي على غير وجه الالتزام فهي فرض كفاية (مع القضاء) وهو الاخبار بالحكم على وجه الالتزام (بين ذوي النزاع والشحناء) لما فيه من فصل الخصومات ورفع الهرج وإقامة الحدود ونصر المظلوم (كذا القيام بعلم الشريعة) غير العيني وهي الفقه والتفسير والحديث والعقائد وما توقفت عليه من نحو وتصريف ومعان وبيان وحساب وأصول لا فلسفة ولا هيئة ولا منطلق على الأصح فقد نهى عن قراءة المنطق الباجي وابن العربي وعباس خلافا لمن قال بوجوب تعلمه لتوقف العقائد عليه وتوقف إقامة الدين عليها ورده الغزالي

بأنه ليس عند المتكلم من عقائد الدين إلا العقيدة التي يشارك فيه العوام وإنما يتميز عنهم بصفة المجادلة ولا يجب تعلم العروض كما هو ظاهر والمراد بالقيام بعلوم الشرع تعليمها وتعلمها وتدوينها وتحقيقها (و) إقامة (الامر) بالمعروف (والنهي) عن المنكر (معا) بشرط معرفة كل منهما وأن لا يؤدي إلى ارتكاب ما هو أعظم منه مفسدة وأن يظن الافادة فيحرم مع الجهل ومع ارتكاب ما هو أعظم مفسدة ولا يجب عند ظن عدم الإفادة ويشترط في النهي عن المنكر أيضا أن يكون مجمعا على إنكاره أو مختلفا فيه ومرتكبة يرى تحريمه لا إن كان يرى حله أو يقلد من يقول بحله (و) إقامة (دفع الضر) بفتح الضاد وضمها أي الضرر عن المسلمين ومن في حكمهم من أهل الذمة بإطعام جائع وستر عورة حيث لم تف الصدقات ولا بيت المال بذلك وبالتعاون على رد ما أخذه اللص لصاحبه وينصر الظالم برده عن ظلمه والمظلوم برد حقه إليه وبغير ذلك (و) إقامة (الامامة الكبرى) أي فعلى أهل الحل والعقد من المسلمين أن ينصبوا على المسلمين إما ما أي أميرا كي يستقيم أمرهم وعلى الكافة طاعته ما لم يأمر بمعصية إذ لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق ويخرج باهل الحل والعقد غيرهم من العبيد والنساء ومن لا بصيرة له من الرجال لأن المصلحة العامة لا يعرفها إلا الخاصة وهم أهل الرأي من الرجال فقط (و) إقامة (رد) تحية الاسلام) على المسلم (مثل ماورد) شرعا قال ﷺ ﴿ وَإِذَا حُيِّتُمْ بِتَحِيَّةٍ فَحَيُّوا بِأَحْسَنَ مِنْهَا أَوْ رُدُّوهَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ حَسِيبًا ﴾ وتحية الإسلام هي قوله القادم: السلام عليكم وردها هو قول المسلم عليه: وعليكم السلام، والأحسن أن يقول في الرد: وعليكم السلام ورحمة الله وبركاته، ولزيادة على هذه الصيغة لا من البادئ ولا من الراد، وزيادة ورحمة الله وبركاته أحسن في البدء والرد معا فالبدء بالسلام سنة كفاية ورده فرض كفاية، قال القرطبي في تفسيره: أجمع العلماء على أن الابتداء بالسلام سنة مرغّب فيها ورده فريضة اهـ. وعن أبي هريرة ﷺ أن النبي ﷺ قال: (يسلم الراكب على الماشي والماشي على القاعد والقليل على الكثير) أخرجاه في الصحيحين وزاد البخاري في رواية: (والصغير على الكبير) أي من السنة أن يبدأ الراكب بالسلام على الماشي والماشي على القاعد والجمع القليل على الجمع الكثير إذا التقيا والصغير على الكبير والمراد بالصغير الأصغر سنا لا الصبي لأنه غير مخاطب ولو سلم الطرف الثاني على الأول لكفى مع مخالفة السنة.

وفي الموطأ قال يحيى: سئل مالك هل يسلم على المرأة فقال: أما المتجالة فلا أكره ذلك، وأما الشابة فلا أحب ذلك اهـ وفي تفسير القرطبي: وأما التسليم على النساء فجائز إلا على الشابات منهن خوف الفتنة من مكالمتهن بنزعة شيطان أو خائنة عين، وأما المتجالات والعجز فحسن للأمن مما ذكرناه هذا قول عطاء وقتادة وإليه ذهب مالك وطائفة من العلماء لما خرجه البخاري عن سهل بن سعد قال: كنا نفرح بيوم الجمعة قيل: ولم، قال: كانت لنا عجوز ترسل إلى نخل بالمدينة فتأخذ من أصول السلق فتطرحه في القدر وتطحن حبات من شعير إذا صلينا الجمعة انصرفنا فنسلم عليها فتقدمه إلينا فنفرح من أجله وما كنا نقيّل ولا نتعذى إلى بعد الجمعة اهـ. والسنة في السلام وفي رده الجهر ولا تكفي الإشارة باليد إلا إذا كان على بعد، وإذا سلم على قارئ قرآن وأكل أو مضى وجب عليه الرد لكن بالإشارة فقط، ويجب الرد على ملب ومؤذن ومقيم لكن بعد الفراغ إن بقى المسلم لا على قاضي حاجة ولا واطئ ولا على مستمع خطبة ولا على شابة سلم عليها أجنبي غير محرم وإلا وجب عليها الرد. وأما الكافر فاختلف في حكم الرد عليه هل هو بإثبات الواو أو بإسقاطها قال القرطبي في تفسيره: فقد جاء إثبات الواو وإسقاطها في صحيح مسلم (عليك) بغير واو وهي الرواية الواضحة المعنى وإثباتها أصح رواية وأشهر وعليها من العلماء الأكثر اهـ إذا فلا حرج، واختلف في رد السلام على أهل الذمة فذهب مالك فيما روى عنه أشهب أنه ليس بواجب فإن رددت فقل: عليك. وفي القرطبي في سورة مريم: وسئل الأوزاعي عن مسلم مر بكافر فسلم عليه فقال: إن سلمت فقد سلم الصالحون قبلك وإن تركت فقد ترك الصالحون قبلك اهـ ففيما قاله مالك والأوزاعي دليل على أن الأمر واسع فإن شئت سلم على الكافر أو أترك وإن شئت رد عليه أو أترك. والله أعلم. وينبغي للمسلم على واحد أن يقول له: (السلام عليكم) بضمير الجمع وأن يكون الرد بضمير الجمع أيضاً بأن يقول له: (وعليكم السلام) ولو سلم عليه بالإفراد ورد عليه الآخر كذلك أجزاء، وينبغي القيام للقادم إن كان سيداً لأمر النبي ﷺ. الأنصار بالقيام إلى سعد بن معاذ ﷺ بقوله ﷺ: (قوموا إلى سيدكم) أخرجاه في الصحيحين، وإن كان غير سيد بأن كان من المتوسطين بين السادة والاراذل فعلى حسب العادة، وأما المصافحة وهي وضع اليد اليمنى في مثلها فهي من تمام التحية فقد قال قتادة ﷺ: قلت لأنس ﷺ:

أكانت المصافحة في أصحاب النبي - ﷺ - قال: نعم رواه البخاري والترمذي، وأما المعانقة فقالت عائشة - رضي الله عنها -: قدم زيد بن حارثة - ﷺ - المدينة ورسول الله - ﷺ - في بيتي ففرع الباب فقام إليه النبي - ﷺ - فاعتنقه وقبله رواه الترمذي وقال حسن غريب اهـ. لكنه من طريق محمد بن اسحاق وهو ضعيف في الحديث لاسيما وقد عنعن وإذا دخل فرد أو جماعة بيتا غير مسكون قال أو قالوا: (السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين) وينبغي السلام على الصبيان لقول أنس - ﷺ - أنه كان يمشي مع النبي - ﷺ - فمر بصبيان فسلم عليهم) أخرجاه في الصحيحين.

(و) إقامة (مؤن الميت) من غسل وكفن وصلاة عليه ودفن كما مر في باب الجنائز (و) إقامة (فك من أسر) أي فك الاسير من أيدي العدو ولو أتى على جميع مال المسلمين فإن كان له مال يفك به تعين الفك في ماله. (وكالاداء للشهادة سطر) أي ووجب على الكفاية أداء الشهادة إذا تعدد الشهود وقام بعضهم بها وإلا كانت فرضاً على كل من تعلق ثبوت الحق به ودخل بالكاف تحملها أي فتحمل الشهادة وأداؤها كلاهما فرض كفاية وربما تعين كما يأتي في باب الشهادة - إن شاء الله ..

(ثم) للترتيب الاخباري أي وإقامة (القرى) بكسر القاف وهو الطعام الذي يقدم للضيف فهو فرض كفاية إن نزل عند مجتمع فإن نزل عند أحد معين تعين عليه فعن أبي شريح الكعبي - ﷺ - أن رسول الله - ﷺ - قال: ((من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليقل خيراً أو ليصمت ومن كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليكرم جاره، ومن كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليكرم ضيفه جائزته يوم وليلة وضيافته ثلاثة أيام فما كان بعد ذلك فهو صدقة ولا يحل له أن يثوى عنده حتى يخرجه)) أخرجاه مالك والشيخان والجائزة إكرامه بأفضل ما يقدر عليه والضيافة إكرامه بالمعتاد، فعلم أن للضيف إقامة أربعة أيام يوم الجائزة وأيام الضيافة الثلاثة بعده فإن أقام بعد ذلك كان ما يقدم له مستحباً لا واجباً ولا يحل له أن يقيم عنده حتى يخرجه فإن نزل في فندق فلا قرى له لأنه حينئذ ضيف على نفسه كما لو نزل بمطعم (و) إقامة (الحرف المهمة وهي التي بها صلاح الأمة) جمع حرفة إذ لاغنى

للناس عنها لإقامة معاشهم كالخياطة والحياسة والنجارة والفلاحة ونحو ذلك مما يحتاج الناس إليه عادة.

وَيَتَعَيَّنُ بِتَعَيُّنِ الْأَمِيرِ
عَلَى جَمِيعِ مَنْ لَهُ وَسْعٌ وَإِنْ
بِمَرَضٍ وَبِصَبَابٍ وَبِعَرَجٍ
كَبَعْمَى وَرَقٍّ أَوْ بَعْجَزٍ
وَدَيْنٍ إِنْ حَلَّ كَوَالِدِيهِ فِي
بَحْرِ وَإِنْ أَمِنَ أَوْ بَرَّ خَطِرُ
وَبِفَجَاءَةِ الْعَدُوِّ فَيَصِيرُ
كَامْرَأَةٍ ثُمَّ سَقُوطُهُ قَمْنٌ
وَمَتْسٍ أَوْ أَنْوْثَةٍ فَلَا حَرَجَ
عَمَّا لَهُ يَحْتَاجُ بَعْدَ الْعَوَزِ
فَرَضٍ كِفَايَةٍ إِنْ السَّفَرُ فِي
كَكَافِرٍ فِي غَيْرِهِ مِمَّا ذَكَرَ

(ويتعين) الجهاد (بتعين الأمير) أي فإذا عين الأمير شخصاً للجهاد ولو امرأة وعبدًا صار فرض عين عليه (و) يتعين أيضاً (بفجاءة العدو) أي فإذا جاء العدو فجاءة (فيصير) الجهاد حينئذ فرض عين (على جميع من له وسع) أي قدرة عليه (وإن) كامرأة) ودخل بالكاف كل من كان الجهاد ساقطاً عنه أصلاً كرقيق وأعرج وأما من لا وسع له فلا شيء عليه، وإن عجز من فجاهم العدو عن دفع العدو عن أنفسهم تعين على من بقربهم أن يدافعوا معهم إن لم يخشوا على حريمهم بالتعاون معهم على العدو وإلا تركوا إعانتهم. (ثم سقوطه) أي الجهاد بعد التعين كما لا يجب ابتداء (قمن) أي جدير أي وسقط الجهاد بعد التعين من الأمير أو من فجء العدو محلّة قوم كما لم يجب أصلاً (بمرض وبصبا وبعرج ومس) أي جنون (أو أنوثة فلا حرج) على من تلبس بما ذكر (كبعمى ورق أو بعجز) بحركتين (عماله يحتاج بعد العوز) بحركتين أي اليأس منه لعدم وجوده (ودين إن حل) والمعنى أنه لا جهاد على مريض ولا على صبي ولا على أعرج ولا على ممسوس أي مجنون ولا على أنثى ولا على أعمى ولا على رقيق ولا على عاجز عن تحصيل شيء محتاج له من سلاح ولا على مدين حل ما عليه من الدين أو يحل في غيبته إن قدر على وفائه فإن لم يحل في غيبته أو كان معسراً خرج بدون إذن ربه فإن كان يحل في غيبته وهو قادر على الوفاء وكل من يقضيه عنه وخرج.

(كوالديه) أي كما يسقط وجوب الخروج بمنع والديه أو أحدهما (في) كل (فرض كفاية) جهادا كان أو علما أو غيرهما فلا يخرج له إلا بإذنهما ولو أراد

الخروج لطلب العلم الكفائي وكان فيه اهلية النظر لأن طاعة الوالدين فرض عين فلا يعصيهما بالسفر إلى تحصيل فرض كفائي (إن) كان (السفر) لفرض الكفاية (في بحر وإن أمن أو) في (بر خطر) بكسر الطاء، قال العدوي على الخرشبي: والحاصل كما أفاده بعض شيوخنا أن الوالدين إذا منعا من العلم الكفائي فلهما المنع إذا كان ذلك في بلدهما أو لم يكن في بلدهما ولكن يلزم عليه السفر في البحر أو في البر الخطر وإلا فلا منع لهما وتحصل أن فرض الكفاية غير الجهاد هو كالسفر للتجر سواء بسواء اهـ. (ككافر في غيره مما ذكر) أي ككافر أب أو أم فله المنع في غير الجهاد مما ذكر من فروض الكفاية بخلاف الجهاد فليس له المنع لانه مظنة قصد توهين الاسلام إلا لقريظة تفيد الشفقة ونحوها لاجد وجدة فلا منع لهما مطلقاً.

دُعُوا إِلَى الْإِسْلَامِ فَالْجِزْيَةِ إِنْ
جَزُمَا وَإِلَّا قَاتِلُوا إِلَّا الْمَرَّةَ
إِنْ لَمْ يَقَاتِلَا كَشَيْخٍ فَإِنْ
مُنْعَزِلِينَ دُونَ رَأْيِي كَزَيْمٍ
وَاسْتَفْفَرَ الْقَاتِلُ إِيَّاهُمْ كَمَنْ
غَنِمَ مِنْهُمْ فَعَلَى مَنْ قَتَلَهُ
وَمَنْ بِرُهْبَانِيَّةٍ يَنْعَزِلُ
مَحَلَّهُمْ مِنَ الْخِيَانَةِ أَمِنْ
وَالْطُّفْلِ لَوْلَا عَلَيْهِ مَقْدِرُهُ
بِالْعَجْزِ أَوْ مَعْتَوِهِ أَوْ رُهْبَانٍ
وَتَرَكْ مَا يَجِزُّهُمْ عَرَفَاءَ قَمِينٍ
فِي الْحَالِ لَمْ تَبْلُغْهُ دَعْوَةٌ وَمَنْ
قِيمَتُهُ فِي الْغَنِيمِ عِنْدَ النَّقْلَةِ
فَهُوَ حَرٌّ لَمْ يَرَعْ أَوْ يَقْتُلِ

(دعوا إلى الإسلام فالجزية) والمعنى أن المسلمين لا يقتاتلون الكفار حتى يدعوهم إلى الإسلام جملة من غير تفصيل إلا أن يسألوا عن البيان فيبين لهم والدعوة واجبة سواء بعدت دار الكفار عن دار المسلمين أو قربت وسواء بلغتهم دعوة النبي ﷺ . أم لم تبلغهم وأقل الدعوة ثلاثة أيام متوالية كل يوم مرة كالمرتد والمراد بالإسلام الشهادتان فيمن لم يقر بمضمونهما وعموم رسالة المصطفى ﷺ . مثلاً فيمن ينكر عمومها والحاصل أنه تدعى كل فرقة إلى الخروج عما كفرت به فإن ابوا دعوا إلى أداء الجزية في أول اليوم الرابع إجمالاً إلا أن يسألوا عن تفصيلها، ومحل الدعوة إذا لم يعاجلونا بالقتال وإلا قوتلوا من غير دعوة (إن محلهم من الخيانة أمن. جزماً) أي ومحل دعوتهم إن أمن محلهم من الخيانة أي الغدر جزماً

بأن كانوا بمحل قتالهم أحكامنا فيه (وإلا) أي وإن لم يستجيبوا أو استجابوا ولكن بمحل لاتناهم أحكامنا فيه ولم يرتحلوا إلى بلادنا (قوتلوا) كما يقاتلون ابتداء حيث كان الجيش قليلا ومن هذا كانت إغارة سرايا النبي ﷺ . (إلا المره) أي المرأة (والطفل ولوله عليه مقدره) أي ولوله مقدره على القتال فلا يجوز قتلها (إن لم يقاتلا) فإن قاتلا جاز قتلها إن قاتلا أحدا أو قاتلا بسلاح كالرجال ولو بعد أسرها لا إن قاتلا برمي حجر ونحوه ولو حال القتال فلا يقتلان (كشيخ فان . بالعجز) أي لاقدرة له على القتال فلا يقتل (أو معتوه) أي ضعيف العقل فلا يقتل فالمجنون أولى (أو رهبان) جمع راهب (منعزلين) عن أهل دينهم بدير أو صومعة لاعتزالهم عن أهل دينهم وتباعدهم عن محاربة المسلمين لا لفضل ترهبهم بل هم أبعد من الدين من غيرهم لشدة كفرهم (دون رأي) وتدبير فإن كان لهم رأي قتلوا كما يقتل الشيخ الفاني إذا كان له رأي (كزمن) بكسر الميم أي عاجز عن القتال لكونه مقعدا بمرض أو شلل أو عمى أو فلج أو جذام أو نحو ذلك فلا يقتل ما لم يكن له رأي وإلا قتل.

(وترك ما يجزئهم عرفاً قمن) أي جدير أي وإذا لم يقتلوا ترك لهم من مالهم إن كان وإلا فمن مال قومهم ما يكفيهم حياتهم على العادة ويؤخذ ما زاد على الكفاية فإن لم يكن لهم ولا لقومهم مال وجب على المسلمين مواساتهم وهذا إذا رأى أمير الجيش عدم أسر من يجوز أسره فإن رأى أسرهم فكالأسرى كما سيأتي . إن شاء الله . إلا الرهبان فإنه لايجوز أسرهم كما يأتي . إن شاء الله . وحينئذ فيترك لهم ما يكفيهم حياتهم عادة . (واستغفر القاتل إياهم) أي وإن تعدى أحد على قتل من لا يقتل فقتله استغفر أي تاب وجوبا إن قتله قبل أن يجعل غنيمة ولا شيء عليه من دية ولا كفارة ولاقيمة (كمن في الحال لم تبلغه دعوة) أعنى أن من قتل أحدا ممن لم تبلغه دعوة نبينا محمد ﷺ . قبل أن يدعو إلى الإسلام أو الجزية فإنه لا شيء عليه إلا التوبة ولو قتله في غير جهاد (ومن غنم منهم) أي ومن صار مغنما ممن لا يقتلون (فعلى من قتله) بعد صيرورته مغنما (قيمته) يجعلها الأمير (في الغنم) أي في الغنيمة (عند النقلة) أي العلماء (ومن برهبانية ينعزل) أي ومن ينعزل عن قومه برهبانية بدون رأي لهم (فهو حر لم يرع أو يقتل) أي لا يؤسر ولا يقتل والتقييد بعدم

الرأي في الرهبان خاص بالراهب وأما الراهبة فإن رأيها غير معتبر لأن الرأي في ترك رأي المرأة مطلقاً أي راهبة أم لا لكن ليس على قاتلها سوى التوبة.

وَقَاتِلُوا بِكُلِّ مَا بِهِ قَتِيلٌ
بِالنَّارِ حَيْثُ مُسْلِمٌ لَمْ يَكُنْ
وَإِنْ بِسَفْنٍ وَبِحَصْنٍ بِسِوَى
الْحَصْنِ ذَرِيَّتَهُمْ وَإِنْ يَخْفُ
وَإِنْ تَتَرَسَّوْا بِمُسْلِمٍ رَمَوْا
مَنْ قَطَعَ مَاءً وَسِلَاحٌ وَنَقِلُ
فِيهِمْ وَغَيْرَهَا لَنَا لَمْ يُمْكِنْ
تَفْرِيقٍ أَوْ تَحْرِيقِهِمْ إِذَا حَوَى
جَازَ بِكُلِّ قَتْلِهِمْ عِنْدَ السَّلْفِ
مِنْ دُونِهِ إِلَّا لِخَوْفٍ يَعْظُمُ

(وقتلوا) أي الحربيون (بكل ما به قتل) أي بكل ما يقتل به (من قطع ماء) عنهم حتى يموتوا أو عليهم حتى يفرقوا (و) من (سلاح) مهما بلغت خطورته عليهم ولو فيهم النساء والصبيان (ونقل) عن العلماء جواز قتلهم (بالنار حيث مسلم لم يكن . فيهم) أي حيث لم يكن فيهم مسلم (وغيرها لنا لم يمكن) أي ولم يمكن لنا لقتلهم غير النار فإن أمكن غيرها أو كان فيهم مسلم لم يحرقوا بها ويجوز قتلهم بها بالشرطين المذكورين (وإن) كنا وإياهم أو أحد الفريقين (بسفن) مبالغة في جواز قتلهم بالنار مع توفر الشرطين (و) إن كانوا (بحصن) قتلوا (بسوى تفريق أو تحريقهم إذا حوى . الحصن ذريتهم) أي بغير تفريقهم في ماء وتحريقهم بالنار إن حوى الحصن ذريتهم ونساءهم أي فإن كان في الحصن ذريتهم ونساءهم قوتلوا بغير التحريق والتفريق (وإن يخف) منهم على المسلمين (جاز بكل قتلهم) أي جاز قتلهم بكل من التفريق والتحريق في الحصن وفي غيره ولو معهم الذرية والنساء والاسرى (عند السلف) الصالح.

(وإن تترسوا بمسلم) عندهم أي جعلوه ترساً أي درعاً يتوقون به (رموا من دونه) أي قوتلوا ولم يقصد الترس بالرمي وإن خفنا على أنفسنا لأن دم المسلم لا يباح بالخوف على النفس (إلا لخوف يعظم) أي إلا إذا عظم الخوف بأن خيف على أكثر الجيش فتسقط حرمة المسلم الترس وجاز رميه فإن خيف على نصف الجيش فأقل لم يجز قصد رمي المسلم الترس والمراد بالمسلم الجنس الصادق بالواحد والمتعدد، وإذا خيف على أكثر الجيش جاز رمي المتترس بهم ولو كانوا أكثر من الجيش . وإن تترسوا بأموال المسلمين رمى الجميع وينبغي ضمان قيمة ما تلف بالرمي على من

رماهم قياها على ما يرمي من السفينة من الأموال للنجاة من الغرق بجامع أن كلا منهما إتلاف مال للنجاة انظر الدسوقي. وإن تترسوا بذريتهم ونسائهم تركوا من غير قتال لحق الغانمين إلا لخوف على الجيش ولو كان على واحد فقط فيقاتلون حينئذ.

وَحَرَّمَ اسْتِعَانَةَ الْكَافِرِ إِلَّا لِيُخْدَمَ مَعَهُ فِي الْقِتَالِ وَالسِّبْغِ
وَبَعَثَ مُصْحَفًا لَهُمْ وَسَفَرًا بِهِ لِأَرْضِهِمْ كَذَاكَ يُحْظَرُ
سَفَرًا مَرَّةً إِلَيْهِمْ إِلَّا فِي جَيْشٍ آمِنٍ عَلَيْهَا أَصْلًا

(وحرّم) علينا معشر المسلمين (استعانة بكافر) على القتال والسبغ للطلب أي وحرّم علينا أن نطلب الإعانة من كافر اتحد أو تعدد لحديث عائشة - رضي الله عنها - أن النبي - ﷺ - جاءه رجل ليقاتل معه في بدر فقال - ﷺ - له: (ارجع فلن أستعين بمشرك) أخرجه مسلم والمراد بالمشرك الكافر فإن خرج معنا من تلقاء نفسه لم يمنع لأن صفوان بن أمية قاتل مع النبي - ﷺ - في حنين والطائف وهو مشرك ثم بعد ذلك أسلم وحسن إسلامه (إلا لخدمة) اللام بمعنى في أي إلا إذا كانت الاستعانة به في خدمة لنا كنوتى أو خياط أو لهدم حصن أو حضر بئر ونحو ذلك (فحلها) أي الاستعانة به حينئذ (درى) شرعا والمحرم إنما هو الاستعانة به في القتال دون استعارة سلاحهم وخدمته حيث لم تلجأ ضرورة على الاستعانة بهم على القتال وإلا جازت.

المواق: من المدونة قال ابن القاسم: لا يستعان بالمشركين في القتال لقوله - ﷺ - (لن أستعين بمشرك) ولا بأس أن يكونوا نواتية وخدمة، ابن رشد ولا بأس أن يستعار منهم السلاح، انظر إن كان هذا مأخوذاً من الحديث وفيه: (يا معشر يهود قاتلوا معنا أو أعيرونا سلاحكم) وقال أبو عمر حديث: (لن أستعين بمشرك) مختلف في إسناده وقال عياض: قال بعض علمائنا: إنما كان النهي في وقت خاص وقال الشافعي والثوري وأبو حنيفة وأصحابه والأوزاعي: لا بأس بالاستعانة بأهل الشرك، وأجاز ابن حبيب أن يقوم الإمام بمن سأله من الحربيين على من لم يسأله، وروى أبو الفرج عن مالك: لا بأس للإمام أن يستعين بالمشركين في قتال المشركين إذا احتاج إلى ذلك، أبو عمر: ويحتمل أن يكون استعانتهم - ﷺ - بيهود لضرورة ابن رشد: قول ابن القاسم: لأحب للإمام أن يأذن لهم في الغزو دليل على أنهم إن لم يسأذنوه لم

يجب عليه أن يمنعهم وعلى هذا يحمل غزو صفوان بن أمية مع رسول الله - ﷺ - . حيننا والطائيف، فإن غزوا بإذن الإمام أو بغير إذنه منفردين تركت لهم غنيمتهم ولا تخمس، وإن غزوا مع المسلمين في عسكرهم لم يكن لهم في الغنيمة نصيب إلا أن يكونوا متكافئين أو يكونوا هم الغالبين فتقسم الغنيمة بينهم وبين المسلمين قبل أن تخمس ثم يخمس سهم المسلمين خاصة اهـ.

وقد ضعف الاحتجاج بحديث (لن أستعين بمشرك) للإختلاف في إسناده كما مر، ولهذا اختلف أئمة السلف في حكم الاستعانة فأجازها مالك في رواية أبي الفرج للضرورة وعليه بعض المالكية، وقال النووي في شرح مسلم: وقال الشافعي وآخرون: إن كان الكافر حسن الرأي في المسلمين ودعت الحاجة إلى الاستعانة به استعين به وإلا فيكره اهـ. وفي المغنى لابن قدامة: وعن أحمد ما يدل على الاستعانة به وكلام الخرقى يدل عليه أيضا عند الحاجة اهـ وقد تقدم الجواز عند أبي حنيفة وأصحابه، وحينئذ فينبغي حمل مشهور المذهب على ما إذا لم تلجأ إليه ضرورة أو كان سيئ الرأي، وأما إذا كان حسن الرأي في المسلمين ودعت الضرورة إليه فلا بأس كما اتضح من أقوال أئمة السلف - والله أعلم - .

وانظر فيما إذا بغت إحدى طائفتين من المسلمين على الأخرى وقد أمر الله المؤمنين بقتال الباغية حتى ترضى إلى أمره ﷺ فالظاهر أنه يجوز الاستعانة بالكافر المسالم على الطائفة الباغية إذا دعت الضرورة إليه لما في ردها عن البغي من إعلاء كلمة الله وكسر شوكة الظلم وإزالة الضرر ولما في ردهم إلى أمر الله من إعزاز المسلمين والاستعانة بالكافر أخف ضررا من البغي على المسلمين والسعي في الأرض فساداً إن كان الكافر حسن الرأي في المسلمين ولجأت إليه الضرورة وإلا فلا يجوز الاستعانة به - والله اعلم - .

(و) حرم (بعث مصحف لهم) ولو طلبوه ليتدبروه خشية إهانتهم له والمراد بالمصحف ما يشمل الجزء والسورة والآيات ويستثنى من هذا إرسال كتاب لهم فيه الآية ونحوها ندعوهم به إلى الإسلام كما يأتي - إن شاء الله - . (و) حرم (سفر به) أي بالمصحف (لأرضهم) ولو مع جيش كبير وكذا كتب الحديث فيما يظهر

(كذاك يحظر) أي يحرم (سفر امرأة) مسلمة (إليهم إلا في جيش آمن) بالمد (عليها) أصلاً) فيجوز.

وَحَرَّمَ الْفِرَارَ إِنْ بَلَّغْنَا
إِلَّا تَحَرُّفًا إِلَى قِتَالٍ أَوْ
وَمَثَلَةً وَحَمْلَ رَأْسٍ لِبَلَدٍ
لَهَا أَسِيرٌ عِنْدَهُمْ فِيمَا أُؤْتِمِنُ
كَذَلِكَ الْفُلُوقُ وَلِيُؤَدَّبَ
النِّصْفَ أَوْ لِاثْنَيْ عَشَرَ وَصَلْنَا
تَحِيَّزًا لِفَتْيَةٍ فِيهَا رَوَا
أَوْ لِأَمِيرٍ وَخِيَانِيَةٍ عَمَدُ
وَلَوْ بِنَفْسِهِ إِنْ الطَّوْعُ يَبِينُ
صَاحِبُهُ إِنْ بَانَ إِنْ لَمْ يَتَّبِ

(وحرّم الفرار) من العدو (إن بلغنا. النصف) أي إن بلغ جيشنا معشر المسلمين الذين معهم السلاح نصف عدد الكفار كما لو كنا ألفا وكانوا ألفين مثلاً (أو لاثني عشر) بسكون الراء لضرورة الوزن (وصلنا) أي أو وصل جيشنا لاثني عشر رجلاً ولو كثر الكفار جداً إلا إذا اختلفت كلمة المسلمين. والحاصل أنه متى اختلفت كلمة المسلمين جاز الفرار مطلقاً ولو بلغوا اثني عشر ألفاً فإن لم تختلف حرم الفرار إن بلغوا نصف العدو فإن كانوا أقل من نصفه جاز لهم الفرار إن لم يبلغوا اثني عشر ألفاً وإلا فلا يجوز. قال القرطبي في تفسيره: قال ابن القاسم: لا تجوز شهادة من فر من الزحف ولا يجوز لهم الفرار وإن فر إمامهم لقوله عز وجل: ﴿وَمَنْ يُؤَلِّمُ يَوْمَئِذٍ دُبْرَهُ﴾ الآية. قال: ويجوز الفرار من أكثر من ضعفهم، وهذا ما لم يبلغ عدد المسلمين اثني عشر ألفاً فإن بلغوا اثني عشر ألفاً لم يحل لهم الفرار وإن زاد عدد المشركين على الضعف لقول رسول الله - ﷺ - (ولن يغلب اثنا عشر ألفاً من قلة) فإن أكثر أهل العلم خصصوا هذا العدد بهذا الحديث من عموم الآية، قال القرطبي: قلت: رواه أبو بشر وأبو سلمة العاملي وهو الحكم بن عبد الله بن خطاف وهو متروك، قالوا حدثنا الزهري عن أنس بن مالك عن رسول الله - ﷺ - قال: ((يا أكثم بن الجون: خير الرفقاء أربعة وخير الطلائع أربعون وخير السرايا أربعمائة وخير الجيوش أربعة آلاف ولن يوتى اثنا عشر ألفاً من قلة)) وعن ابن عباس - رضي الله عنهما - عن النبي - ﷺ - قال: ((لن يغلب اثنا عشر ألفاً من قلة)) رواه أبو داود والترمذي وروى عن مالك ما يدل على ذلك من مذهبه وهو قوله للعمري العابد إذ سأله هل لك سعة في ترك مجاهدة من غير الأحكام وبدلها، فقال: إن كان معك

اثنا عشر ألفاً فلا سعة لك في ذلك اهـ. المواق: أنكر سحنون قول العراقيين: لا يضر أكثر من اثني عشر ألفاً من عدو ولو كثر وعزا ابن رشد قول العراقيين لأكثر أهل العلم وقال به وما ذكر إنكار سحنون أصلاً اهـ (إلا) إذا كان الفرار (تحرفاً إلى قتال) بأن يظهر من نفسه الهزيمة ليتبعه العدو فيكر عليه ليقتله وهذا في الحقيقة ليس فراراً وإنما هو خدعة، وفي الحديث: (الحرب خدعة) (أو) إلا إذا كان الفرار (تحيزاً لفئة) يتقوى بهم إن خاف المتحيز إلى فئة خوفاً بينا من العدو وقربت الفئة ليستعين بهم فيرجع إلى القتال غير منهزم ولا فرق فيما ذكر بين الجهاد الكفائي والعيني (فيما رووا) أي العلماء فإن فر بدون تحرف أو تحيز استغفر الله فقد تقدم في كباثر ما نهى عنه أن الفرار يوم الزحف بدون تحرف أو تحيز من المواقات السبع . والله أعلم . .

(و) حرم بعد القدرة عليهم (مثلة) بضم الميم وسكون المثلة وهي العقوبة الشنيعة كرض الرأس وقطع الأذن أو الأنف ونحو ذلك إذا لم يمثلوا بمسلم وإلا جاز وأما قبل القدرة عليهم فيجوز قتلهم بأي وجه من وجوه القتل ولو كان فيه مثلة.

(و) حرم (حمل رأس) كافر (لبلد) ثان (أو لأمير) جيش، وأما حمله في بلد القتال لا لأمير الجيش فجائز بخلاف البغاة فإنه لا يجوز والظاهر أن محل حرمة حمل رأس الحربي لبلد ثان ما لم يكن في ذلك مصلحة شرعية كاطمئنان القلوب بالجزم بموته وإلا جاز فقد حمل رأس كعب ابن الأشرف من خيبر إلى النبي - ﷺ - بالمدينة (وخيانة عمد لها أسير عندهم) أي وحرم على أسير عندهم خيانة عمد لها أي قصد فعلها (فيما أوتمن) عليه من ما لهم بل (ولو) أوتمن (بنفسه) أي على نفسه بعهد منه أن لا يهرب أو لا يخونهم في ما لهم أو بلا عهد نحو أمنك على نفسك أو على ما لنا فليس له أن يأخذ من ما لهم شيئاً ولو حقيراً (إن الطوع يبن) أي إن يبن الطوع بالائتمان بأن أوتمن طائعا فإن لم يؤتمن أو أوتمن مكرها فله الهرب وله أخذ كل ما قدر عليه من مال أو نساء أو ذرية ولو أخذوا منه يمينا بعد الاكراه على ذلك بأن قال لهم بعد أن أمنوه مكرها: والله لا أخونكم في مالكم أو والله لا أهرب ولا حنث عليه لأن أصل يمينه الاكراه والمكره غير مكلف (كذلك الغلول) بضم الغين المعجمة أي الخيانة من الغنيمة قبل حوزها فيحرم (وليؤدب صاحبه) أي الغلول

(إن بان) أي ظهر عليه (إن لم يتب) فإن جاء تائباً ولو بعد القسم لم يؤدب بخلاف ما إذا جاء تائباً بعد تفرق الجيش فإنه يؤدب ويتصدق بما أخذه لقول ابن رشد كما في الحطاب والتوضيح: ومن تاب بعد القسم وافترق الجيش أدب عند جميعهم قياساً على الشاهد يرجع بعد الحكم لأن افتراق الجيش كنفوذ الحكم بل هو أشد لقدرته على الغرم للمحكوم عليه وعجزه عن ذلك في الجيش.

والفلول من الكبائر لقوله ﷺ: ﴿وَمَنْ يَغْلُلْ يَأْتِ بِمَا غَلَّ يَوْمَ الْقِيَامَةِ﴾ وليس من الفلول أخذ قدر ما يستحق منها إذا كان الأمير جائراً لا يقسم قسمة شرعية فإنه يجوز إن أمن على نفسه، فإن كان الأمير عادلاً أو لم يؤمن على نفسه لم يجز فإن تاب بعد تعذر الرد بتفرق الجيش تصدق به عن الجميع بعد دفع خمسه للإمام.

وَجَازَ لِلْمُحْتَاجِ أَخْذَ نَعْلٍ أَوْ	حِزَامٍ أَوْ عَلْفٍ أَوْ إِبْرَةٍ أَوْ
أَكْلٍ وَإِنْ مِنْ نَعِيمٍ وَكِثَابٍ	وَدَابَّةٍ ثُمَّ سِلَاحٍ إِنْ أَصَابَ
بِأَنْ نَوَى الرَّدَّ وَرَدَّ الْفَضْلَ إِنْ	كَانَ كَثِيراً فَحَدَّرَ ذَرَاهِمَ وَإِنْ
تَعَدَّرَ الرَّدَّ تَصَدَّقَ بِهِ	وَإِنْ تَبَادَلُوا مَضَى بِمَا بِهِ
مِنْ بَيْنِهِمْ وَأَنْ يَقَامَ الْحَدُّ	بِبَلَدِ الْحَرْبِ فَذَا أَسَدٌ

(وجاز للمحتاج) من الغانمين ولو لم تبلغ حاجته حد الضرورة (أخذ نعل أو حزام) معتاد لمثله لا إن كان مثل أحزمة الملوك (أو علف) لدابته (أو إبرة أو أكل) بضم الهمزة أي مأكول أي طعام (وإن) كان المأكول (من نعم) كشاة مثلاً يذبحها ويأكل لحمها ويرد جلدها للغنيمة إن لم يحتج إليه أيضاً فيجوز أخذ ما ذكر من الغنيمة قبل قسمها إن كان أخذه على وجه الاحتياج لا على وجه الفلول والخيانة ولا يحتاج لإذن من إمام الجيش بل إذا منعه الإمام كان عاصياً وحينئذ فله أخذه ما لم يخف ضرراً أعظم من ضرر احتياجه وإلا ترك ارتكاباً لأخف الضررين (وكثياب) يلبسها (ودابة) يركبها ليقاتل عليها أو يرجع عليها لبلده أو يحمل عليها متاعه والسيارة ونحوها كالدابة (ثم) للترتيب الاخباري أي و(سلاح) يقاتل به ومحل جواز أخذ ما بعد الكاف من ثوب ودابة وسلاح (إن أصاب) في الأخذ (بأن نوى الرد) أي إذا أخذه بنية رده لا إن أخذه بنية التملك، وأما ما قبل الكاف فالجواز مطلقاً (ورد الفضل) أي ما فضل عن حاجته مما قبل الكاف وما بعدها (إن كان كثيراً)

قدر درهم) قضى (وإن تعذر الرد) لتفرق الجيش (تصدق به) كله بعد إخراج خمسه للأمير. فإن كان الفاضل أقل من درهم أو لاثمن له فلا شيء عليه (وإن تبادلوا مضى بما به . من بينهم) أي وإن تبادل المجاهدون مضى التبادل من بينهم بما وقع به فمن أخذ لحما أو عسلا أو قمحا أو شعيرا وأخذ غيره خلاف ذلك جاز لهما المبادلة ولو بتفاضل في طعام ربوى متحد الجنس قبل القسم لابعده لان المبادلة قبل القسم ليست معاوضة حقيقية وإنما تكون معاوضة بعد القسم ولهذا كان الربا فيها حينئذ إن كانت المبادلة فيما فيه ربا الفضل أو النساء لأنها حينئذ بيع بخلافها قبل القسم (و) جاز (أن يقام الحد . ببلد الحرب فذا) أي إقامة الحد ببلدهم (أسد) من تأخيره إلى بلدنا بل إقامته ببلدهم واجبة إلا لضرر. والحاصل أنه إذا حصل موجب حد كزنا أو سرقة أو قتل أو شرب خمر من أحد سواء كان من الجيش أو كان أسيرا أو ممن أسلم فإنه يجب على إمام الجيش إقامة الحد عليه ببلدهم ولا يؤخره حتى يرجع لبلدنا ما لم يخف مفسدة وإلا أخره لبلدنا.

وَجَازَ تَخْرِيْبَ وَقَطَعَ نَخْلَ	وَحَرَّقَ إِنْ أَنْكَاهُمْو لِكُلِّ
الزَّرْعِ أَوْ لَمْ تُرَجَّ لَمْ الْأَظْهَرُ	النَّدْبِ كَالْعَكْسِ وَذَاكَ الْأَشْهَرُ
وَالْأَسِيرِ وَطَاءَ زَوْجِيَّةٍ رَسَتْ	فِي الْأَسْرِ مَعَهُ حَيْثُ مِنْهُمْ سَلِمَتْ
كَذَا لَنَا إِتْلَافُ مَالِمْ نَقْدِيرِ	عَلَيْهِ مِنْ أَمْوَالِهِمْ وَذَا حَرِي
مِنْ حَيَوَانٍ وَسِوَاهُ كَيْلًا	يَنْتَفِعُوا بِهَا فَتَلَفَى كَلًّا

(وجاز تخريب) لديارهم (وقطع نخل . وحرق ان انكاهمو) بضم الميم ومدھا للوزن (لكل الزرع) والمعنى أنه يجوز تخريب ديارهم وقطع نخلهم وحرق مزارعهم إن أنكاهم ذلك أي إن كان فيه نكايه أي إغاضة لهم ورجيت أي رجي بقاء العقار من بناء وشجر وزرع للمسلمين (أو لم ترج) لهم ولم تنكهم، ومفهوم ما ذكر أنه إن أنكاهم ذلك ولم ترج للمسلمين وجب التخريب بما ذكر وإن رجيت ولم ينكهم ذلك وجب الابقاء فالصور أربع اثنتان بالجواز وهما منطوق المتن واثنتان بالوجوب وهما مفهومة (ثم الاظهر) عند ابن رشد (الندب) أي أن ما ذكر من التخريب وما معه مندوب إذا لم ترج وكان فيه نكايه وهي الصورة التي تقدم أنه يجب فيها التخريب والقطع والحرق (كالعكس) وهو إبقاؤها إذا رجيت ولم تنكهم وهي

الصورة التي تقدم أنه يجب فيها إبقاء عقارهم للمسلمين (وذاك) الذي قدمناه من الجواز والوجوب قبل ما عند ابن رشد هو (الأشهر) وأما ما لابن رشد فهو ضعيف (و) جاز (لاسير) مسلم عندهم (وطء زوجة رست) أي ثبتت (في الأسر معه حيث منهم سلمت) أي حيث سلمت من وطنهم ومثلها امته لأن سببهم لا يهدم نكاحنا ولا ملكنا فإن لم يظن سلامتهما من وطنهم بأن شك فيه أو ظنه بسبب الغيبة عليهما فلا يجوز له الوطاء إلا بعد الاستبراء والمراد بالجواز عدم الحرمة وإلا فهو مكروه خوفاً من بقاء ذريته (كذا لنا) معشر المسلمين (إتلاف مالم نقدر عليه) أي على أخذه (من أموالهم وذا) أي الإتلاف (حري) أي جدير بأموالهم التي لم نقدر على أخذها معنا (من) ذبح (حيوان) وقتله بأي أنواع القتل (و) من إتلاف (سواه) من المتاع الذي لم نقدر على حمله أو على الانتفاع به (كي لا ينتفعوا بها) أي بأموالهم التي عجزنا عن حملها أو عن الانتفاع بها (فتلغى) أي تلتف (كلا) أي جميعاً بالحرق وغيره حتى لا يكون فيها نفع.

وَجَعَلَ دِيْوَانٍ وَبَدَلَ مَنْ قَعَدَ
جَعَلًا لِمَنْ يَخْرُجُ عَنْهُ فِي الْمَدَدِ
إِذَا مَعًا كَانَا بِدِيْوَانٍ كَذَا
رَفَعُ لِمَنْ يَصَوْتُ مِنْ مَرَابِطٍ إِذَا
كَانَ يَتَكَبَّرُ بِإِلَّا تَطْرِبِ
وَقَتْلُ عَيْنٍ مِثْلُ قَتْلِ ذِيْبِ

(و) جاز للأمر (جعل ديوان) بفتح الجيم بأن يجعل دفترًا أي سجلاً تكتب فيه أسماء أنواع الجند المجاهدين وما ترتب لهم من بيت المال والديوان بكسر الدال اسم للسجل الذي يكتب فيه أسماء العساكر ورواتبهم ووظائفهم وكذا له أن يجعل ديواناً لعامة الناس.

(و) جاز (بذل) أي إعطاء (من قعد) عن الخروج للجهاد (جعلاً) بضم الجيم أي مالا (لمن يخرج عنه في المدد) أي في الجيش (إذا معاً كانا) أي إذا كانا أي القاعد والخارج معاً (بديوان) واحد . والمعنى أنه يجوز لقاعد عن الجهاد أن يعطى جعلاً أي مالا لمن يخرج عنه للجهاد إذا كانا معاً بديوان واحد بأن كانا من أهل عطاء واحد وسواء كان الجعل راتبه أو غيره إن كان عن خروج واحد ولم يعين الامام نفس الخارج ولا القاعد فإن اختلف ديوانهم أو جاعله على أكثر من الخروج مرة كما لو تعاقد معه على أنه كلما حصل الخروج للجهاد خرج نائباً عنه أو عين

الأمير أحدهما امتنعت الجعالة والسهم من الغنيمة للقاعد دون الخارج، واستظهر ابن عرفة أنه لهما كمال تنازعه اثنان.

(كذا رفع لصوت من مرابط إذا كان بتكبير) أي وكذا رفع صوت مرابط وحارس بحر بالتكبير في حرسهم ليلا ونهارا لأنه شعارهم ومثله رفعه بتكبير العيد وبالتلبية وكذا التهليل والتسبيح الواقع بعد الصلوات الخمس أي فيجوز ما ذكر من الجماعة دون المنفرد، والسري في ذلك كله أفضل ووجب السر إن لزم من الجهر التشويش على المصلين أو الذاكرين، ومحل جواز رفع الصوت إذا كان (بلا تطريب) أي بلا تغن وإلا كرهه (وقتل عين) أي جاسوس يطلع على عوارت المسلمين وينقل اخبارهم للعدو (مثل قتل ذئب) في الجواز ولو دخل بلادنا بأمان لان التأمين لا يتضمن كونه عينا ولا يستلزمه ولا يجوز عقد الامان على التجسس.

وَالْمُسْلِمُ الْعَيْنُ كَزَنْدِيقٍ وَجَازٌ	قَبُولُ ذِي الْأَمْرِ هَدِيَّةً تَحَازُ
مِنْهُمْ وَذِي لَهُ إِذَا مِنْ بَعْضٍ	لِكَقْرَابَةٍ وَإِنْ مِنْ بَعْضٍ
لِغَيْرِهِ فَهِيَ لَهُ وَإِنْ مِنْ	مَلِكِهِمْ إِلَى الْأَمِيرِ تَكُنْ
فَيْئًا إِذَا بَلَدَهُ لَمْ يَدْخُلْ	إِلَّا فَجَعَلَهَا غَنِيمَةً جَلِي

(والمسلم العين) الجاسوس (كزنديق) في الحكم وهو أنه يقتل إن ظهر عليه التجسس علينا وإن جاء تائباً قبل ظهور التجسس عليه قبلت توبته لا بعد ظهوره عليه فلا تقبل. (وجاز قبول ذي الأمر هدية تحاز منهم) أي وجاز للأمير وأمير الجيش أن يقبل هديتهم وتؤخذ منهم إن كان فيهم منعة وقوة لا إن ضعفوا وأشرف الإمام على أخذهم وقصدوا توهين المسلمين فلا يجوز قبولها حينئذ (وذي) الهدية (له) أي للإمام يختص بها (إذا) كانت (من بعض) منهم له (لكقراية) أي لقراية ودخل بالكاف صداقة ومكافأة سواء دخل بلد العدو أم لا فإن لم تكن لكقراية فهي فئ للمسلمين بلا تخميس إن لم يدخل الأمير بلادهم وإلا فغنيمة تخمس (وإن) كانت الهدية (من بعض) منهم ولو من ملكهم (لغيره) أي لغير الأمير (فهو له) أي لذلك الغير الذي اهديت له خاصة سواء اهديت له لكقراية أو لا دخل الأمير بلادهم أم لا إلا أن يكون ذلك الغير له كلمة وجاه عند الأمير فيجري فيه تفصيل الأمير (وإن) كانت الهدية (من ملكهم) إلى الأمير تكن فئاً إذا بلده لم يدخل) أي إذا لم يدخل

الأمير إقليم ملكهم كانت لكقرابة أم لا (إلا) أي وإن اهداها له بعد أن دخل بلده (فجعلها غنيمة جلى) أي واضح وتخمس كالغنيمة.

ثُمَّ قِتَالُ الرُّومِ وَالتُّرْكِ وَمَنْ سَوَاهُمَا أَوْلَى بِهِ وَجَازَ أَنْ نَحْتَجَّ بِالذِّكْرِ عَلَيْهِمْ وَكَذَا إِنَّ أَمِنَ امْتِهَانُهُ وَإِلَّا فَبِعَثُّ كِتَابٍ فِيهِ كَالْآيَةِ ذَا فَبِعَثُّ لَهُمْ حَرَامٌ أَصْلًا

(ثم) للترتيب الاخباري أي وجاز (قتال الروم) أي الإفرنج وهم فرق كثيرة أشهرها الانجليز وفرنسي (والترك و) أما (من سواهما) من أهل الكفر فهو (أولى به) أي بالقتال . قال الدردير: وإنما نص على من ذكر للإشارة إلى أن حديث (اتركوا الحبشة ما تركوكم أو اتركوا الترك ما تركوكم) محمول على الارشاد وأن قتال غيرهم في ذلك الزمان أولى وفي نسخة نوب بدل روم ويراد بهم الحبشة وإن كان النوب غيرهم في الأصل وهي الصواب لموافقتهما للحديث المذكور وأما الروم فلم يرد النهي عن قتالهم حتى يعتني بالنص عليهم اهـ . قال الدسوقي: تنبيه الروم أولاد روم بن عيصو بن إسحاق بن إبراهيم سموا باسم أبيهم وهم الذين تسميهم أهل هذه البلاد بالإفرنج وهم فرق كثيرة كالإنجليز والفرنسيين ودبره ونسيمه وغير ذلك ، وأما الترك فهم جيل من الناس لا كتاب لهم من أولاد يافث بن نوح تركوا من يأجوج ومأجوج خلف السد لايكادون يفقهون قولاً تولد لسانهم من الفارسي مع شيء من العربي اهـ (وجاز أن نحتج بالذكر عليهم) أي وجاز الاحتجاج على الكفار بالقرآن بأن يتلى عليهم إن أمن سبهم له أو لمن أنزل عليه . ❦ . وإلا حرم (وكذا) يجوز (بعث) أي إرسال (كتاب) لهم (فيه كآية) ودخل بالكاف الآيتان والثلاثة (ذا) أي بعث ما ذكر لهم (إن أمن امتهانه وإلا . فبعثه لهم حرام أصلاً) كما مر .

وَجَازَ إِقْدَامٌ عَلَى كَثِيرٍ وَإِنِّي قَالُ مِنْ رَدِّي إِلَى رَدِّي لَهُ بِهِ حَيَاةٌ أَوْ تَأَخَّرُ إِذَا لِإِعْلَاءِ هُدَى النَّصِيرِ وَوَجَبَ انْتِقَالُهُ إِذَا بَدَا مَوْتٌ لِأَنَّ الْحِفْظَ مِنْهُ أَجْدَرُ

(وجاز إقدام) مجاهد (على كثير) من الكفار (إذا) كان إقدامه عليهم (لإعلاء هدى النصير) أي لإعلاء كلمة الله ﷻ وأن يظن تأثيره فيهم وإلا لم يجز .

المواق: ابن رشد: وحمله محتسبا بنفسه ليقوى نفوس المسلمين ويلقى به الرعب في قلوب المشركين فمن أهل العلم من كرهه ومنهم عمرو بن العاص ومنهم من أجازه واستحبه لمن كانت به قوة عليه وهو الصحيح فعل ذلك جعفر ابن أبي طالب .
 فلم ينكر ذلك عليه من كان معه من بقية الامراء وسائر الصحابة ولا أنكره النبي .
 ولحديث أبي أيوب الانصاري ، وروى أشهب في الرجل بين الصفيين يدعو للمبارزة لا بأس به إن صحت نيته ، وروى على: إن لقيت سرية أضعافهم فإن علموا أنهم لا ينكوا العدو فلا يلقوه ليلا يستأسر بقتلهم إه . وحديث أبي أيوب .
 استدل به ابن رشد أنفا هو ما حدث به أسلم بن عمران قال: (غزونا من المدينة نريد القسطنطينية وعلى الجماعة عبدالرحمان بن خالد بن الوليد والروم ملصقوا ظهورهم بحائط المدينة فحمل رجل على العدو فقال الناس: مه مه لا إله إلا الله يلقى بيده إلى التهلكة فقال أبو أيوب: إنما أنزلت هذه الآية ﴿وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ﴾ فينا معشر الانصار لما نصر الله نبيه . وأظهر الإسلام قلنا: هل نقيم في أموالنا ونصلحها فأنزل الله : ﴿وَأَنْفِقُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ﴾ فالالقاء بأيدينا إلى التهلكة أن نقيم في أموالنا ونصلحها وندع الجهاد) رواه أبو داود ، ورواه أيضا النسائي والترمذي وقال: حسن صحيح وصححه أيضا ابن حبان والحاكم . انظر نيل الاوطار . فعلم من الحديث أن ترك الجهاد من الالقاء بالايدي إلى التهلكة ، وأنه يجوز إقدام رجل واحد قوى إن كان إقدامه لإعلاء كلمة الله وأن يكون له تأثير وإن علم ذهاب نفسه وإلا فلا يجوز لاسيما إذا كان لإظهار شجاعته .

(و) جاز (الانتقال) (من) سبب (ردى) أي هلاك (إلى) سبب (ردى) آخر أي وجاز الانتقال من سبب موت إلى آخر كحرقهم سفينة إن استمر فيها هلك وإن طرح نفسه في البحر هلك فيجوز له طرح نفسه في البحر (ووجب انتقال إذا بدا له به) أي بالانتقال (حياة أو) بدا له به (تأخر موت) أي إذا رجا بالانتقال حياة أو طولها ولو حصل له مع الحياة ما هو اشد من الموت (لأن الحفظ) على النفس (منه) أي من الموت (أجدر) بالوجوب ما أمكن.

وَنَظَرَ الْإِمَامُ فِي الْأَسَارَى
وَفِي الذَّرَارَى بَيْنَ الْإِسْتِرْقَاقِ
فِي قَتْلِ أَوْ مَنِّ وَإِنْ نَصَارَى
أَوْ ضَرْبِ جِزْيَةٍ وَفِي النِّسَاءِ
وَبَيْنَ الْإِفْتِدَاءِ بِاتِّفَاقٍ

(ونظر الإمام) بالمصلحة للمسلمين وجوبا (في) أمر (الاسارى) قبل قسم
الغنيمة (في قتل) من كانت المصلحة في قتله ويضيع حينئذ على الجميع (أو) في
(من) أي امتنان عليهم بأن يترك سبيلهم ويحسب من من عليه الإمام وأعتقه من
الخمس الذي لبيت المال (وإن) كان الاسارى (نصارى) أعنى أهل كتاب وأولى إذا
كانوا مشركين فالجميع في حكم الاسر سواء. ونظر (كذلك) أي بالمصلحة (في)
استرقاق) ويرجع من استرقه للغنيمة (أو) في (فداء) بالاسرى الذين عندهم أو بمال
(أو) في (ضرب جزية) عليهم وهذه الوجوه الخمسة في الرجال (و) أما النظر (في)
النساء (في الذراري) فإنما يكون (بين الاسترقاق. وبين الافتداء) أي الفداء (باتفاق).
أيمة المذهب لاغير.

المواق: ابن رشد: ذهب مالك وجمهور أهل العلم إلى أن الأمام مخير في
الاسرى بين خمسة أشياء فإما أن يقتل وإما أن يأسر ويستعبد وإما أن يعتق وإما أن
يأخذ فيه الفداء وإما أن يعقد عليه الذمة ويضرب عليه الجزية، وهذا التخيير ليس
على الحكم فيهم بالهوى وإنما هو على جهة الاجتهاد في النظر للمسلمين كالتخيير
في الحكم في حد المحارب فإن كان الاسير من أهل النجدة والفروسية والنكاية
للمسلمين قتله الامام ولم يستحيه وإن لم يكن على هذه الصفة وأمنت غائلته وله
قيمة استرقه للمسلمين أو قبل فيه الفداء إن بذل فيه أكثر من قيمته وإن لم تكن
له قيمة ولا فيه محمل لأداء الجزية أعتقه كالضعفاء والزمنى الذين لاقتال عندهم
ولا رأى لهم ولا تدبير، فمن الضعفاء والزمنى الذين لا يقتلون المعتوه والمجنون واليابس
الشق باتفاق والاعمى والمقعّد على اختلاف والاختلاف في هذا على اختلافهم في
وجوب السهم لهم من الغنيمة وفي جواز إعطائهم من المال الذي يجعل في السبيل، وإن لم
تكن له قيمة وفيه محمل لاداء الجزية عقد عليه الذمة وضرب عليه الجزية وإن رأى الامام
مخالفة ما وصفناه من وجوه الاجتهاد كان ذلك له مثل أن يبذل الفارس المعروف بالنجدة
والفروسية في نفسه المال الواسع الكثير فيرى الامام أخذه أولى من قتله اهـ.

وَالسَّرِقُ لَا يَمْنَعُهُ حَمْلُ أَمَةٍ
 إِنْ حَمَلَتْ فِي حَالِ كُفْرِ الْأَبِ بِهِ
 مِنْ فِتْنَةٍ مِنْهُمْ لَنَا وَيَأْمَانُ
 مِنَ الْمُبَارِزِ مَعَ الْقِرْنِ وَإِنْ
 إِذْ ذَاكَ لِلْمُعِينِ وَالْمَعَانِ
 بِمَسْلِمٍ وَرَقَّ حَمْلُ ذِي الْأَمَةِ
 وَوَجَبَ الْوَفَاءُ بِالْمَفْتُوحِ بِهِ
 مِنَ الْإِمَامِ مُطْلَقًا كَذَا الْأَمَانُ
 بِإِذْنِهِ أَعِينَ فَالْقَتْلُ قَمِنُ
 وَإِنْ عَلا الْقِرْنُ فَيَفْصَلَانِ

(والرق) أي الاسترقاق (لا يمنعه حمل أمة بمسلم) كأن يتزوج مسلم كتابية حربية ببلد الحرب ثم تسبي حاملا أو يتزوج كافر كافرة ويسلم ثم تسبي حاملا وقد أحبلها حال كفره أو بعد إسلامه فهي رقيقة لسايبها والحمل في الصور الثلاث مسلم وأما رقه ففيه تفصيل اشترت له تبعا للأصل بقولي: (ورق حمل ذي الامة إن حملت في حال كفر الاب به) أي إن حملت به في حال كفر أبيه ثم أسلم كما في الصورة الوسطى من الصور الثلاث الأنفة فهو وأمه رقيقان لا إن حملت به حال إسلام أبيه كما في الصورة الأولى والثالثة فهو حر لا ملك لأحد عليه لاسابي امه ولاغيره (ووجب الوفاء بالمفتوح) أي بالشرط المفتوح (به) الحصن أو القلعة أو الباب (من) طرف (فئة منهم لنا) فلو قال لنا بعضهم: أفتح لكم الحصن أو الباب أو القلعة مثلا على أن تؤمنوني على فلان أو على اهلي أو على عشرة مثلا من اهلي أو على بني فلان وفتحنا لنا وجب الوفاء له بشرطه ويكون هو آمنة مع من طلب الامان له لأنه لا يطلب الامان لاحد إلا مع طلبه لنفسه.

(و) وجب الوفاء (بأمان من الامام مطلقا) أي سواء كان ببلد الامام أو بغيرها من بلاد سلاطين المسلمين وسواء أمنه على مال أو على نفسه واهله أو غير ذلك كان الامان لإقليم أو لعدد محصور (كذا الامان من المبارز) فإنه يجب عليه الوفاء بما شرطه من القتال (مع القرن) بكسر القاف المماثل في الشجاعة أو الخبرة أو البطش أو القتال راجلين أو راكبين فرسين أو غيرهما بسيف أو خنجر أو مدفع أو غير ذلك وأما من يقارنك في سنك فهو قرن بالفتح وقرين وجمعه قرناء (وإن بإذنه أعين فالقتل قمن . إذ ذاك للمعين والمعان) أي وإن أعين القرن الكافر بإذنه فالقتل للمعين والمعان معا قمن حينئذ وإن أعين بغير إذنه قتل المعين فقط وترك المعان لمبارزه يتقاتلان حتى يحصل ما يريد الله لأن مبارزته عهد على أنه لا يقتله إلا من بارزه وإن

جهل الحال هل أعانه بإذن أو بغير إذن حمل على الاذن إن دلت قرينة عليه كما إذا راطنه بلسانه فجاء وإلا فالاصل عدم الاذن . (وإن علا القرن) الكافر على مبارزه المسلم بحيث خيف على المسلم (فيفصلان) بأن يدفع عنه بدون قتله . المواق: ابن شاس: يجب على المبارز مع قرنه الوفاء بشرطه، الباجي: فإن خيف على المسلم القتل فأجاز أشهب وسحنون ان يدفع عنه المشرك ولا يقتل لأن مبارزته عهد أن لا يقتله إلا من بارزه ابن حبيب: ولا يعجبني ترك الدفع عنه لأن العالج لو أسره لوجب علينا أن نستنقذه إذا قدرنا اهـ.

ثُمَّ لَمَّا خَرَجَ فِي جَمَاعَتِهِ	إِثْلَهَا إِذَا قَضَى فِي سَاعَتِهِ
عَلَى الْمُبَارِزِ الْإِعَانَةَ وَإِنْ	فِي حُكْمِ عَدْلٍ نَزَلُوا فَقَدْ زُكِنَ
إِجْبَارُهُمْ إِذَا اقْتَضَتْهُ الْمَصْلَحَةُ	إِلَّا فَلِلْإِمَامِ أَنْ يَصْرِحَ بِجَحِّهِ
وَإِنْ يُؤْمَنُ غَيْرُ إِقْلِيمَا نَظَرُ	وَحَيْثُ مِنْ مَمَيِّزٍ كَانَ صَدْرُ
وَلَوْ صَغِيرًا أَوْ رَفِيقًا أَوْ مَرَّةً	فَهَلْ يَجُوزُ ذَا وَجَلُّ الْبَرَّةِ
عَلَيْهِ أَوْ يَمْضِيهِ تَأْوِيلَانِ	وَقَاتَلَهُ يَسْقُطُ بِالْأَمَانِ
بَلْفَظٍ أَوْ إِشَارَةٍ مَفْهُومَةٍ	إِنْ لَمْ يَضُرَّ ذَاكَ بِالْمَصْلَحَةِ

(ثم) للترتيب الاخباري (لمن خرج في جماعته: لمثلها) من العدو (إذا قضى في ساعته على المبارز) بفتح الراء أي على القرن (الاعانة) أي وجاز لمن خرج في جملة جماعة من قومه إلى مثلها من العدو للمبارزة من غير تعيين لآخر عند العقد لكن عند القتال انفرد كل واحد بقرن إذا قضى على قرنه أن يعين غيره في ساعته التي فرغ من قرنه ولا ينبغي تاخير الاعانة بدون عذر نظرا إلى أن الجمع مقابل للجمع كما فعل حمزة وعلي - رضي الله عنهما - يوم بدر فقد كرا بعد قتل كل منهما قرنه على شبيهة قرن عبدة فقتلاه (وإن في حكم عدل نزلوا فقد زكن إجبارهم) أي وإن نزل أهل حصن أو مدينة أو من قدموا بتجارة ونحوها من الكفار الحربيين بأمان على حكم عدل فقد وجب إجبارهم على ما حكم به عليهم (إذا اقتضته المصلحة) للمسلمين ولو حكم بقتلهم والمعنى أنه إذا حاصر الجيش حصنا مثلا لقتل من فيه فقال أهل الحصن: ننزل لكم منه على حكم فلان وهو من الجيش فلا يجوز للإمام إنزالهم مما هم فيه على حكم فلان آخر وإنما يجوز على حكم من

رضوا بحكْمه فلما نزلوا حكم فيهم بالقتل أو الاسر لما راه من المصلحة أجبروا على ما حكم به ولا عبرة بقولهم بعد النزول والحكم: لا نرضى بحكمه لأننا كنا نظن أنه يرأف بنا فوجدناه ليس كذلك (إلا) أي وإن كان من نزلوا على حكمه غير عدل فيما حكموه فيه من تأمين ونحوه أو كان عدلا ولكن المصلحة لا تقتضي حكمه (فلإمام أن يصححه) بأن ينظر فيه فإن كان صوابا أمضاه وإلا رده وتولى الحكم بنفسه ولا يردهم لمأمنهم.

(وإن يؤمن غير) بالبناء على الضم للقطع عن الإضافة أي وإن يؤمن غير الامام (إقليميا) أي ناسا غير محصورين سواء كان من الاقاليم السبعة وهي الحجاز ومصر والهند وبابل والروم والترك والصين ام لا . أما الآن فقد صار العالم دولا وصارت كل دولة إقليميا أي وإذا أمّن غير الامام إقليميا (نظر) الامام في ذلك التأمين الحاصل من غيره لأن تأمين إقليم خاص بالإمام (وحيث من مميز كان صدر) أي وحيث كان التأمين قد صدر من صبي مميز (ولو صغيرا أو) صدر من (رقيق) أو من (مره) أي امرأة (فهل يجوز ذا) التأمين ابتداء وليس للإمام فيه خيار (وجل البرره عليه) أي وعليه أكثر أهل العلم (أو) لا يجوز ابتداء ولكن (يمضيه) الامام أو يرده فإن أمضاه مضى وإن رده رد (تأويلان) لا إن وقع التأمين من خائف منهم حال عقد الامان أو وقع من ذمى فلا يمضي . والمعنى أن من كملت فيه ستة شروط وهي الاسلام والعقل والبلوغ والحرية والذكورية وعدم الخوف منهم إذا أعطى أمانا كان كأمين الامام في الجواز ابتداء ولا يتعقب ولو كان خسيسا لا يسأل عنه إذا غاب ولا يشاور إن حضر ولو كان خارجا على الامام لحديث علي رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (ذمة المسلمين واحدة يسعى بها أدناهم) رواه البخاري والترمذي. فإن وقع الامان من صبي مميز أو من رقيق أو من امرأة ففيه خلاف، وإن صدر من كافر أو من غير مميز أو من خائف كان لاغيا اتفاقا. (وقتلته) أي الكافر الحربي (يسقط بالأمان) الحاصل من الامام أو غيره إن كان معتبرا ولو وقع الامان بعد الفتح وكذا يسقط غيره من جزية أو استرقاق أو فداء إن وقع قبل الفتح، فالامان بعد الفتح لا يسقط إلا القتل وللإمام النظر في بقية الأمور، وأما قبل الفتح فيسقط القتل وغيره ثم الامان سواء كان من إمام أو من غيره يكون (بلفظ) عربي أو غيره (أو إشارة

مفهمة) أي يفهم الحربي منها الامان وإن قصد المسلم بها ضده ويثبت الامان من غير الامام بيينة لا بقول المومن بكسر الميم وتشديدها: قد كنت أمنتهم بخلاف الامام فيثبت بقوله ذلك (إن لم يضر ذلك) الامان (بالمصلحة) للمسلمين بأن كان فيه مصلحة أو استوت المصلحة وعدمها فإن أضر بالمسلمين وجب رده ولو كان من الامام.

وَحَيْثُ ظَنَّهُ كَفُورٌ فَقَدِيمٌ أَوْ نَهَى ذِي إِمَارَةٍ عَنْهُ رُسِيمٌ
فَعَصَوْا أَوْ نَسَوْهُ أَوْ لَمْ يَعْلَمُوا أَوْ ظَنَّ أَنَّ ذَا الْأَمَانِ مُسْلِمٌ
أَمْضَى أَوْ رَدَّ إِلَى مَحَلِّهِ وَلَيْسَ فِي مَلَّتِنَا مِنْ قَتْلِهِ

(وحيث ظنه كفور) أي وإن ظن الامان حربي من غير إشارة له ولم يقصده المؤمن كأن خاطب مسلم صاحبه أو خاطب حربيا بكلام فظنه الحربي أمانا (فقدم) إلينا معتمدا على ظنه، (أو نهى ذي إمارة عنه رسم) أي أو ثبت نهى الامير عن التأمين بأن قال: لا تؤمنوا أحدا (فعصوا) نهيه وأمنوا (أو نسوه) أي نسوا نهيه فأمنوا (أو لم يعلموا) نهيه فأمنوا (أو ظن أن ذا الامان مسلم) أي أو ظن الحربي أن صاحب الامان أي أن الذي آمنه مسلم بأن آمنه ذمي فاعتقد انه مسلم (أمضى) الامان في المسائل الخمس إن أمضاه الامام (أورد) الحربي (إلى محله) أي إلى محل التأمين الذي كان فيه (وليس في ملتنا من قتله) أي لا يجوز قتله ولا استرقاقه وإنما يمضي الإمام التأمين أو يرده إلى محل تأمينه.

فإن آمنه ذمي وهو يعلم أنه ذمي ولكن ظن انه ماض فجاء لذلك فلا يمضي

بل يكون فيئا.

وَقَالَ: أَرْجُوا أَمْنَكُمْ أَوْ دَخَلَا وَإِنْ بَارَضَهُمْ أَتَانَا مَقْبِلَا
لَا تَأْخُذُونَ تَاجِرًا بِأَرْضِكُمْ فِي أَرْضِنَا وَقَالَ: ظَنِّي أَنْكُمْ
رَدَّ وَإِنْ قَرِينَةً فَبَهْنِيهِ أَوْ بَيْنَ تَيْنِ جَاءَنَا لِأَمَانِيهِ
إِلَى وَصُولِهِ إِلَى مَكَانِيهِ وَحَيْثُ رَدَّ فَعَلَى أَمَانِيهِ

(وإن بارضهم أتانا) أي وإن أتانا الحربي في أرضهم حال كونه (مقبلا) إلينا (وقال) لنا بعد أن أخذناه في أرضهم: جئت (أرجو أمانكم) أي أطلب الامان منكم (أو دخلا) أي أو دخل (في أرضنا) ومعه تجارة (و) لما أخذناه (قال) لنا: كان (ظني

أنكم لاتأخذون تاجرا بأرضكم) ولهذا دخلت أرضكم بلا أمان (أو بين تين جاءنا) أي أو جاءنا بين أرضنا وأرضهم ولما أخذناه قال: جئتمكم أطلب الأمان (لأمنه رد) أي رد في المسائل الثلاث إلى محل أمنه ولايجوز قتله ولا أسره ولا أخذ ماله (وإن) قامت (قرينة) على كذبه كوجود سلاح معه (فبهنه) أي أخذ بشيئه وهو القرينة التي قامت عليه أي عمل عليها فإن قامت على كذبه رأى الامام فيه رأيه من قتل أو استرقاق أو غيرهما وإن قامت على صدقة رد لأمنه وفي الصحاح الهن بوزن الأخ كلمة كناية ومعناها شيء تقول هذا هنك أي شيئك وتقول أيضاً جاءني هنوك ورايت هناك ومررت بهنيك. (وحيث رد) مؤمن بفتح الميم المشددة إلينا بدون اختياره بأن توجه لبلده وقبل وصوله لها رد بريح بحري إلينا (فعلى أمانه) الأول لايتعرض له (إلى وصوله إلى مكانه) أي حتى يصل لبلده أو لأمنه فإن رجع بعد وصوله لها فقليل: يكون فيئنا وقليل: إن رجع اختيارا ففئ وإفلا، وقليل: يخير الامام في رده وإنزاله عندنا بأمان.

وَأَنْ يَمُتَ فِينَا فَمَا لَهُ إِذَا	لَمْ يَكْ مَعَهُ وَارِثٌ فَنِيَّ وَذَا
لِغَيْرِ تَجْهِيزِ أَتَى وَإِلَّا	أُرْسِلَ لِلْوَارِثِ مِنْهُمْ كَلَّا
كَذَا الْوَدِيعَةَ وَهَلْ وَإِنْ قَتِلُ	فِي حَرْبٍ أَوْ فَنِيَّ خِلَافٌ وَنَقِلُ
أَنْ لِمَنْ قَتَلَهُ أَوْ أَسْرَهُ	جَمِيعَ مَالِهِ وَعِنْدَ الْبَرَّةِ
يَقْلَى اشْتِرَاءً سَلْعَةٍ مِنْ حَرْبِي	وَهَيَّ لِغَيْرِهِ عَلَى الْأَحَبِّ
وَبِالشَّرَاءِ فَاتَتْ أَوْ بِهَبَّةٍ	مِنْهُمْ لَهَا إِنْ دَخَلُوا بِالسَّلْعَةِ
وَمِنْهُ يَنْتَزَعُ مَا مَنَّا سُرِقُ	ثُمَّ بِهِ عِيدَ لَنَا لِمُسْتَحِقُّ
بِعَكْسِ أَحْرَارٍ ذَوِي إِسْلَامٍ	ثُمَّ بِهِمْ عَادُوا لَدَى أَعْلَامٍ

(وإن يممت) الكافر المستأمن (فيئنا) أي عندنا (فماله إذا لم يك معه وراث) (فئ) أي فما له وديته إن قتل فئ في بيت المال إن لم يكن معه في بلدنا وارث فإن كان معه وارث في دينهم ولو ذارحم فماله له سواء دخل أرضنا على التجهيز أم لا (وذا لغير تجهيز أتى) أي وذا الذي مات عندنا ولا وارث معه إذا دخل أرضنا لغير تجهيز أي لم يدخل لبلدنا على التجهيز أي على أنه يقضي حاجته ثم يرجع لبلده بل دخل على الإقامة ولو بالعادة أو جهل ما دخل عليه ولا عادة وكذا إن دخل على

التجهيز أو كانت العادة ذلك وطالت إقامته عندنا فيهما فيكون ماله فيئا (وإلا) أي وإن دخل على التجهيز وهو أنه يقضي حاجته ويعود لبلده أو كانت العادة دخوله عليه ولم تطل إقامته في مسألة العادة (أرسل للوارث منهم كلا) أي أرسل ماله جميعا لوارثه منهم بما فيه ديته إن قتل ظلما أو في معركة قبل أسره ولاحق للمسلمين في ذلك (كذا الوديعة) التي تركها عندنا وسافر لبلده فإنها ترسل لوارثه (وهل) ترسل إليه مطلقا (وإن قتل . في حرب) أي في معركة بينه وبين المسلمين من غير أسر (أو) هي في هذه الحالة وهي قتله في معركة من غير أسر (فئ) لبيت المال فقط (خلاف) محله إذا دخل أرضنا على التجهيز أي على أنه يقضي حاجته ثم يعود لبلده أو كانت العادة ذلك ولم تطل إقامته فإن طالت كان ماله ولو وديعة فيئا كما تقدم (ونقل) عن العلماء (أن لمن قتله أو أسره جميع ماله) أي أن جميع ماله لقاتله من جيش أو سرية أو من المسلمين أو لمن أسره بأن نقض العهد واسر ثم قتل أو مات وحده ثم إن كان من أسره من الجيش أو مستندا إليه خمس ماله كسائر الغنيمة وإلا اختص به.

(وعند البررة) جمع بار (يقلى اشتراء سلعة من حربي . وهي لغيره) أي ولو قدم حربي بأمان ومعه سلع لمسلم أو ذمي كره عند العلماء اشتراؤها منه كراهة تنزيه (على الاحب) أي على الراجح إما لان فيه تسليطا لهم على أموال المسلمين وتقوية لهم عليها أو لأنه بشرائها تقوت على مالكها كما في قولي: (وبالشراء فاتت) أي وفاتت على مالكها المسلم أو الذمي بالشراء فليس له إليها سبيل بثمن ولا بغيره (أو بهبة منهم لها) أي وفاتت أيضا سلعة المسلم أو الحربي بهبتهم لها لمسلم أو ذمي إما لأن الامان يحقق ملكهم أو لانه بالعهد صار له حرمة ليست له في دار الحرب ومحل فواتها على مالكها بالبيع أو بالهبة (إن دخلوا) أرضنا (بالسلعة) ومفهوم الشرط أن ما باعوه أو وهبوه بأرضهم كان لربه أخذه بالثمن في البيع ومجانا في الهبة كما يأتي . إن شاء الله . وأما شراء مالكها من الحربي فليس بمكروه، ومقابل القول الاحب ندب شرائها . المواق: من المدونة قال مالك: لأحب أن يشتري من العدو ما أحرزوا من متاع مسلم أو ذمي فأتوا به ليبيعوه، ابن المواز: واستحب غيره أن يشتري ما بأيديهم للمسلمين ويأخذه ربه بالثمن اهـ.

(ومنه ينتزع ما سرق) أي وانتزع من المستأمن ما سرق منا زمن العهد (ثم به عيّد لنا) أي ثم عيّد به لبلدنا بعد ذهابه لدار الحرب عاد به السارق أو غيره ويعطي (للمستحق) أي للمالك لكن إن عاد به السارق قطع ولو شرط عند العهد ان لا يؤخذ منه شيء مما سرق ولا تقام عليه حدود المسلمين لم يوف له بشرطه (بعكس أحرار ذوي إسلام) أي مسلمين أسرهم العدو وذهب بهم لبلده (ثم بهم عادوا) أي ثم رجعوا بهم إلينا بأمان فلا ينتزعون منهم (لدى أعلام) منهم ابن القاسم واقتصر عليه المصنف لما في الصحيحين أن رسول الله - ﷺ - قاضى أهل مكة عام الحديبية على أن من أتاه من أهل مكة مسلما رده إليهم . المواق: ومن ابن يونس: قال ابن القاسم: إذا نزل الحربيون بأمان للتجارة فأسلم رقيقهم أو قدموا بهم مسلمين فلا يمنعوا من الرجوع بهم إذا أدوا مريضوا عليه ولو كن إماء لم يمنعوا من وطنهن ولقد أنكر رجل على مالك هذا فقال مالك: ألم تعلم أن رسول الله - ﷺ - صالح أهل مكة على ان يرد إليهم من جاء منهم فهرب ابو جندل وهو مسلم حتى أتى رسول الله - ﷺ - فطلبه أبوه من مكة فرده رسول الله - ﷺ - وقال: ((إننا لانخفر بالعهد)) قال مالك: وكذلك حجة الحربي ان يقول: عهدي لا ينقض اهـ. وقيل: إن الاحرار ينتزعون منهم جبرا بالقيمة قال الدردير: وهو الذي عليه اصحاب مالك وبه العمل. والأول هو الاصح لاستدلال مالك له بالحديث . والله اعلم ..

وَمَلِكَ الْحَرَبِيِّ بِالْإِسْلَامِ	وَمَا مَعَهُ غَيْرَ الْحَرِّ ذِي الْإِسْلَامِ
وَفِدَيْتَ مِنْ عُنْدِهِ أُمَّ الْوَلَدِ	وَحَدَّ زَانٍ وَكَسَّارِقٍ يَحْدُ
إِنَّ الْغَنِيمَةَ تَحَزُّ وَوَقِفَتْ	الْأَرْضُ وَالْتَخْمِيسُ عِنْدَهُمْ ثَبَتَتْ
فِي غَيْرِهَا إِذَا عَلَيْهِ قُوتِلَا	وَالْخُمْسُ وَالْخَرَاجُ وَالَّذِي عَلَى
ذِي ذِمَّةٍ مِنْ جَزِيَّةٍ لِأَلِهِ	صَلَّى عَلَيْهِ رَبَّنَا وَآلِهِ
فَلِلْمَصَالِحِ وَيَبْدَأُ بِمَنْ	ذَلِكَ فِي بَلَدِهِمْ وَحَيْثُ عَنْ
أَحْوَجَ مِنْهُمْ فَإِلَيْهِ الْأَكْثَرُ	نُقِلَ إِذْ بِهِ أَحَقُّ الْأَقْرَرُ

(وملك الحربي بالإسلام) جميع (مامعه) أي ما بيده مما غصبه أو سرقه أو نهبه (غير الحر ذي الإسلام) أي المسلم من رقيق ولو مسلما أو أم ولد أو معتقا لأجل وذمي وغيرهما واما الحر المسلم فلا يملكه ذكرا كان أو أنثى ولا يملك بالإسلام

وقفا محققا ولا ما سرقه زمن عهده ولا دينا في ذمته ولا وديعة ولا ما استأجره منا حال كفره (وفديت من عنده أم الولد) أي وفديت أم الولد من عند الحربي الذي اسلم بقيمتها على سيدها لشبهها بالحرّة واتبعت ذمته إن أعسر ومحل فدائها ما لم تمت أو يمت سيدها وإلا فلا فداء لموتها في الأول ولخروجها حرّة في الثاني (وحد زان) بحريّة أو بذات مغنم قل الجيش أو كثر (وكسارق) نصابا فإنه (يحد) بالقطع ولو سرق قدر حقه أو دونه (إن الغنيمة تحز) أي إن حيزت الغنيمة بأن جمعت بالفعل وصارت بين أيدي المجاهدين قبل القسمة، وقيل: لا حد، قال الدسوقي: والصواب قول عبد الملك عدم الحد للشبهة و عدم القطع حتى يسرق نصابا فوق حظه انظر الخطاب انتهى من البناني اهـ فإن لم تحز الغنيمة فلا قطع (ووقفت الأرض) أي تركت ولم تقسم قال الخرشي: والمعنى ان الأرض المفتوح بلدها عنوة تصير وقفا للمسلمين بمجرد الاستيلاء عليها ولا تقسم بين الجيش لفعل عمر في أرض مصر والشام والعراق، قال مالك: بلغني أن بلالا وأصحابه سألوا عمر في قسم الأرض المأخوذة عنوة وأنه أبى ذلك عليهم وكان بلال من أشد الناس عليه كلاما، وقال عبد الوهاب: ولم ينكر أحد من الصحابة عليه ذلك وتلاه عثمان وعلي على مثل ذلك، وقد غنم النبي ﷺ - غنائم وارضى فلم ينقل أنه قسم منها إلا خبير وهذا إجماع من السلف اهـ. وكذا الدور فلا تقسم على المشهور ولا تكرر بل هي كالمساجد لمن سبق مادامت ببنيان الكفار التي صادفها الفتح موجودة أما إذا انهدمت وجدد الناس أبنية فيجوز حينئذ كراؤها وبيعها والأخذ بالشفعة والارث كما هو الآن في مكة ومصر والشام والعراق وغيرهن وأولى لو تجددت أبنية بأرض براح كالقاهرة ولو كان أصل الأرض وقفا، وأما أرض الزراعة فيصرف خراجها في مصالح المسلمين كما يأتي قريبا - إن شاء الله - لكن لو قسم الامام أو نائبه أرض العنوة مضى القسم ولا ينقض.

(والتخميس عندهم ثبت في غيرها إذا عليه قوتلا) أي وثبت التخميس عند العلماء في غير الأرض المأخوذة عنوة من سائر أموال الحربيين أي يقسم أخماسا خمس لبيت مال المسلمين والاقماس الأربعة الباقية للمجاهدين تقسم على ما سيأتي - إن شاء الله - ومحل وقف الأرض وتخميس غيرها إذا قوتل عليه وإلا ففي مصالح

المسلمين، قال الدسوقي: قال المازري في المعلم: لاختلاف في أن الغنيمة تخمس وأما ما انجلى عنه اهله دون قتال فعندنا لا يخمس ويصرف في مصالح المسلمين اهـ.

(والخمس) أي خمس الغنيمة الذي هو لله ولرسوله ﷺ . (والخراج) أي خراج الارض المأخوذة عنوة (والذي على ذي ذمة من جزية) أي وما ضرب على الذميين من الجزية العنوية والصلحية والفئ وعشور أهل الذمة وخراج أرض الصلح وما صولح عليه أهل الحرب وما أخذ من تجارهم كل ذلك محله بيت مال المسلمين يصرفه الامام باجتهاده في مصالحهم العامة والخاصة ويبدأ بالصرف ندبا (لآله . صلى عليه ربنا و) على (آله) وسلم وهم بنو هاشم ويوفر نصيبهم لمنعمهم من الزكاة (فللمصالح) الفاء للترتيب أي ثم للمصالح العائد نفعها على المسلمين كبناء المساجد وترميمها والقناطر وعمارة الثغور والغزو وأرزاق القضاة وأئمة المساجد وقضاء دين معسر وعقل جراح وتجهيز ميت وإعانة حاج وتزويج أعزب وإعانة أهل العلم ومن ذلك صرفه على نفسه وعياله منه بالمعروف.

(ويبدأ) الامام من المصالح وجوبا بعد الآل (بمن ذلك في بلدهم) أي بمن في بلدهم ذلك المال من خمس وخراج وجزية فيعطون كفاية سنة إن أمكن (وحيث عن) بتشديد النون أي عرض للإمام (أحوج منهم) أي من أهل البلد (فإليه الاكثر نقل) أي نقل إليه الاكثر من المال (إذ به أحق الاقفر) أي إذ الاقفر أحق بالاكثر. والمعنى أن الامام عند القسم للفئ وما في حكمه يبدأ بمن جبي فيهم ذلك حتى يأخذوا كفاية سنة ثم ينقل ما فضل لغيرهم أو يقفه لنوائب المسلمين هذا إذا استوت الحاجة في كل البلدان فإن كان غير فقراء البلد أكثر حاجة فإن الامام يصرف القليل لاهل البلد الذي جبي فيهم المال ثم ينقل الاكثر لغيرهم الذين هم أحوج وجوبا.

إِنْ كَانَ فِي تَنْفِيلِهِ مِنْهُ الْأَرْبُ
سَلْبُهُ يَحْرُمُ عِنْدَ النَّقْلَةِ
إِنْ لَمْ يَكُنْ لِنَسْخِهِ تَعَرُّضًا
سَلْبٌ اِعْتِيدَ بِهِ قَدْ انْفَرَدَ
وَفِضَّةٌ وَدَابَّةٌ مِمَّا سَلَبَ

وَنَفَلَ الْوَالِي مِنَ الْخُمْسِ السَّلْبُ
وَقَوْلٌ: مَنْ قَتَلَ حَرَبِيًّا فَلَهُ
قَبْلَ انْقِضَاءِ الْاِعْتِرَاكِ وَمَضَى
قَبْلَ الْغَنِيمَةِ وَلِلْمُسْلِمِ قَدْ
لَا كِسْوَارٍ وَصَلِيْبٍ وَذَهَبَ

وَأَنْ تَعَدَّ وَإِنْ لَمْ يَسْمَعْ
إِلَّا فَالْأَوَّلَ وَلَمْ يَكُنْ لِمَنْ
رَأَسَ حَيْثُ لَمْ يَقُلْ: مِنْكُمْ أَوْ
إِنْ لَمْ يَعَيِّنْ قَاتِلًا فِي الْمَجْمَعِ
كَأَمْرًا: إِنْ لَمْ تَقَاتِلْ وَكَمَنْ
يَخُصُّ نَفْسَهُ بِهِ فِيمَا رَوَى

(ونقل) بتشديد الفاء (الوالي) أي الامام (من الخمس) أي من خمس الغنيمة (السلب) بفتحتين مايسلب وأولى غيره (إن كان في تنفيله منه الارب) أي المصلحة من شجاعة وتديبير للتشجيع. والتنفيل الاعطاء مجاناً. والمعنى أن الامام إذا قال لشخص لما علم من شجاعته أو تديبيره: إذا قتلت قتيلاً فلك سلبه أو أعطاه ديناراً أو بغيراً فإنه يحسب سلب القتيل أو الدينار أو البعير من خمس الغنيمة لا من أصلها.

(وقول) الامام: (من قتل حربياً فله سلبه يحرم عند النقلة) أي العلماء إن قال ذلك (قبل انقضاء الاعتراك) أي الاقتتال. والمعنى أنه لايجوز للإمام أن يقول للمجاهدين: من قتل قتيلاً فله سلبه ونحوه كمن جاء بشيء من عين أو متاع فله ربهه مثلاً لأنه يؤدي إلى فساد النية لأنه يصرف نيتهم لقتال الدنيا إن لم ينقض القتال فإن انقضى وقدرنا عليهم جاز أن يقول ذلك إذ لا محذور فيه حينئذ ويكون لكل قاتل سلب قتيله في المعركة التي انقضت وقول النبي ﷺ ((من قتل قتيلاً له عليه بينة فله سلبه)) أخرجه مالك والشيخان لم يقله إلا في حنين بعد انقضاء المعركة فشهد لأبي قتادة رجل من القوم فأعطاه النبي ﷺ سلب قتيله . (ومضى) القول المذكور وإن حرم (إن لم يكن لنسخه تعرضاً) أي إن لم يكن تعرض الامام لنسخ ذلك القول أي إن لم يبطله (قبل) حوز (الغنيمة) وإلا بطل، والمعنى أنه إذا أبطله اعتبر إبطاله فيما بعد الابطال لا فيما قبله ولا فيما بعد الغنيمة ولما كان قول الامام: من قتل قتيلاً فله سلبه ليس على عمومته في الاشخاص وفي كل سلب بينت المراد تبعاً للأصل بقولي: (وللمسلم قد) أي فقط دون الذمى ما لم ينفذه له الامام (سلب) من حربى (اعتيد به) أي بالحربي أي اعتيد وجوده مع المقتول حال الحرب كدابته المركوبة له أو المسوكة بيده أو يد غلامه للقتال وسرجه ولجامه ودرعه وسلاحه ومنطقته وما فيها من حلى وثيابه التي عليه (قد انفرد) بهذا السلب المعتاد عن المجاهدين إن ثبت بعد لين أنه قتيله حيث شرط الامام ثبوته وإلا فقولان .

(لا كسوار) ودخل بالكاف طوق في عنقه وقرط في أذنيه وتاج على رأسه (و) لا (صليب و) لا (ذهب وفضة ودابة) غير مركوبة ولا ممسوكة للقتال بل جنيب أمامه بيد غلامه للافتخار فليس للقاتل شيء (مما سلب) مما بعد النفي لأنه من غير المعتاد ويستحق القاتل السلب المعتاد (وإن تعدد) السلب بتعدد القتلى (وإن لم يسمع) قول الامام من قتل قتيلا فله سلبه لبعده أو غيبة فله جميع ما سلبه أي تعدد أم لا سمعه أم لا (إن لم يعين) الامام (قاتلا في المجمع) أي من جماعة المجاهدين (إلا) أي وأن عين قاتلا بأن قال: يا فلان إن قتلت قتيلا فلك سلبه فقتل أكثر من قتيلا (فالأول) أي فله سلب القتيلا الأول فقط إن علم وإلا فنصف كل منهما كما لو قتلها معا وقيل: له الأقل في الفرع الأول والاكثر في الثاني (ولم يكن لمن) لم يقاتل (كامرأة) ودخل بالكاف صبي وراهب منعزل وزمن وشيخ فإن (إن لم تقاتل) المرأة قتال الرجال فإن قاتلت بالسلاح أو قتلت أحدا فسلبها لقاتلها واللام في لمن بمعنى من أي ولم يكن السلب ممن هو كامرأة (وكمن رأس) تشبيهه في قوله: وللمسلم قد سلب إلخ. ويقال: راس فلان القوم: كان رئيسهم أي وكذا رئيس الجيش أي أميره فله السلب المعتاد على نحو ما مر في المسلم لأنه المتكلم يدخل في عموم كلامه (حيث لم يقل: منكم) وإلا فلا يدخل (أو) لم (يخص نفسه به) أي بالقول وإلا فهو له فإن خص نفسه بأن قال: إن قتلت أنا قتيلا فلي سلبه فلا شيء له لأنه حابي نفسه (فيما روى) عن العلماء.

وَأَنَّ عَلَى بَغْلٍ يَقُلُّ فَالْبَغْلَةُ
عِنْدَ غَلَامِهِ وَلِلْإِمَامِ أَنْ
حَضَرَ وَهُوَ مُسْلِمٌ حَزْرٌ ذَكَرُ
إِلَّا الصَّبِيَّ حَيْثُ قَاتَلَ وَقَدْ
وَلَيْسَ يَرْضَخُ لَهُمْ كَمَيِّتٍ
وَذِي عَمَى وَعَرَجٍ وَذِي شَلْلٍ
وَمُتَخَلِّفٍ لِحَاجَةٍ إِذَا
لَهُ إِذَا لَمْ تَكْ حَالَ الْقِتْلَةِ
يُقْسِمُ الْأَرْبَعَةَ الْأَخْمَاسِ لِمَنْ
مَكَلَّفٌ لِأَضْدَهُمْ لَوْ فِيهِ كَرٌ
أَجِيزٌ فَالْخِلَافُ فِيهِ قَدْ وَرَدُ
قَبْلَ لِقَاءِ الْقَوْمِ عِنْدَ الثَّبَاتِ
وَمَنْ بَدَارَنَا عَنِ الْعُسْكَرِ ضَلُّ
لَمْ تَكْ لِلْجَيْشِ تَعَلَّقَتْ بِذَا

(وإن على بغل يقل) أي وإن قال الامام وهو رئيس الجيش: من قتل قتيلا على بغل (فالبغلة له) أي فله البغلة إن قتل صاحبها لصدق البغل على الانثى بخلاف من

قتل قتيلا على بغلة فهي له فليس له البغل الذكر لعدم صدق البغلة عليه (إذا لم تك حال القتلة عند غلامه) إذا لم تكن الدابة بيد غلام القتل حال قتله غير ممسوكة للقتال عليها وإلا فهي لقاتله كما مر (وللامام) اللام بمعنى على أي وعلى الامام (أن يقسم الأربعة الاخماس) الباقية (لمن حضر) القتال (وهو) أي حاضر للقتال (مسلم حر ذكر مكلف) أي بالغ عاقل ولولم يقاتل بالفعل وأما التاجر والاجر فإن قاتلا فكذلك وإلا فلا ولو حضرا صف القتال ما لم يخرجوا بنية الغزو وإلا فكذلك أيضا ولو لم يقاتلا.

(لاضدهم) من غائب وكافر وعبد وأنثى وصبي ومجنون (لو فيه كر) أي ولو كان الضد كر في القتال أي ولو قاتلوا (إلا الصبي حيث قاتل) وهو مطبق للقتال (وقد أجزى) أي أجازه الامام (فالاخلاف فيه قد ورد) فليل: لايسهم له وهو ظاهر المدونة وقيل: يسهم له واقتصر عليه صاحب الرسالة فكل من القولين قد شهر (وليس يرضخ لهم) أي ولا يعطى لمن لايسهم له من الاضداد المتقدمة والرضخ مال موكول تقديره للإمام محله الخمس كالنفل بفتح الفاء (كميت) آدمي أو فرس (قبل لقاء القوم) أي العدو فلا يرضخ له ولايسهم (عند الثبت) وهو الامام مالك (وذي عمى وعرج وذي شلل) أي ولا يرضخ ولايسهم لأعمى ولا لأعرج إلا أن يقاتل ولا لأشل ولا لأقطع إلا أن يكون لهم رأي وتدبير (ومن بدارنا عن العسكر ضل) أي ولا لمن ضل عن الجيش ببلدنا وإن رد بريح لكن الراجح أنه يسهم له إلا أن يرجع اختيارا قال الدسوقي: قال مالك في المدونة: ومن ردتهم الريح لبلد الاسلام فإنه يسهم لهم مع أصحابهم الذين وصلوا وغنموا وقال ابن القاسم فيها: ولو ضل رجل من العسكر فلم يرجع حتى غنموا فله سهمهم لقول مالك في الذين ردتهم الريح اهـ (ومتخلف) ببلد الاسلام (لحاجة إذا لم تك للجيش تعلقت بذا) أي إذا لم تكن الحاجة للجيش وقد تعلقت بالمتخلف فلا يسهم له فإن تعلق حاجته بالجيش أسهم له .

مَرَضٌ وَهُوَ لِحُضُورِ الْحَرْبِ عَنِ
إِشْرَافِهِمْ عَلَى الْغَنِيمَةِ وَإِنْ
فِيهِ وَالْفَرَسِ مِثْلًا سَهْمٌ

بِعَكْسِ مَنْ ضَلَّ بِأَرْضِهِمْ وَمَنْ
كَفَّرَ رَهِيصٍ أَوْ مَرَضٍ مِنْ
مَنْ قَبْلِهِ اخْتَلَفَ أَهْلُ الْعِلْمِ

فَارِسِيَّةٌ وَإِنْ بَبَحَّرِ كَانَ أَوْ
بِرْدُونًا أَوْ كَانَ هَجِينِ الْخَلْقِ أَوْ
كَانَ صَغِيرًا حَيْثُ يَقْدِرُ عَلَى
الْكُرِّ وَالْفَرِّ بِمَا فِيهِ جَلًّا

(بعكس من ضل) عن الجيش (بأرضهم) فيسهم له (و) بعكس (من مرض وهو لحضور الحرب عن) أي عرض لحضور القتال ولم يمنعه مرضه عن القتال فيسهم له فإن منعه لم يسهم له إلا أن يكون له تدبير (كفرس رهيص) والرهص مرض في باطن حافر الفرس من وطئه على حجر ونحوه كالوقرة فيسهم له لكونه بصفة الاصحاء (أو مرض) الغازي ابتداء (من إشرافهم على) حوز (الغنيمة) والمعنى أن الغازي إذا حضر القتال صحيحا ثم طرأ له مرض بعد الاشراف على حوز الغنيمة منعه عن القتال فإنه يسهم له، وأما الفرس المريض فيسهم له إن رجي برؤه كما يأتي قريبا - إن شاء الله - (وإن) مرض الغازي (من قبله) أي من قبل الاشراف على الغنيمة أو من قبل القتال واستمر مريضا حتى انقضى القتال ولم يقاتل فقد (اختلف أهل العلم فيه) على قولين قول بأنه يسهم له وقول بأنه لا يسهم له.

(و) يسهم (للفرس مثلا) بكسر الميم مثني أي ضعفا (سهم فارسه) أي وللفرس سهمان ولراكبه سهم كما أن لمن لافرس له سهما واحدا وللفرس الذي لا يسهم لراكبه سهمان كالعبد وللفرس سهمان (وإن ببحر كان) أي وإن كان القتال بسفينه لأن المقصود من حمل الخيل في الجهاد إرهاب العدو (أو) كان الفرس (بردونًا) وأجازه أمير الجيش وهو العظيم الخلقة الغليظ الاعضاء، والعراب الممدوحة ضمير وارق أعضاء (أو كان) الفرس (هجين الخلق) بفتح الخاء أي الخلقة وهو ما أبوه عربي وأمه نبطية أي رديئة وعكس الهجين مقرف اسم فاعل من أقرف وهو ما أمه عربية وأبوه نبطي (أو كان) الفرس (صغيرا حيث) كان البردون أو الهجين أو الصغير (يقدر على الكر) على العدو (و) على (الفر) منه (بما فيه جلا) أي بما ظهر فيه من البرذنة أو الهجنة أو الصغر فإن كان لا يقدر على الكر والفر لم يسهم له، والنص على أنواع الخيل مشعر بأنه لا يسهم للإبل كما يأتي قريبا - إن شاء الله ..

وَلِمَحَبِّيسٍ كَغِيْدِي مَرَضٍ إِنْ
رَجِيَّ بِرُؤُهُ وَمَا غَضِبَ مِنْ
غَنِيْمَةٍ وَإِنْ مِنَ الْجَيْشِ غَضِبُ
لِرَيْبِهِ لَا أَعْجَفُ وَمَا نَسِبُ

لِكَبِيرِ دُونَ أَنْتَفَاعٍ وَفَرَسٍ ثَانٍ وَبَغْلٍ وَبَعِيرٍ وَالْفَرَسِ
ذُو الْأَشْتِرَاكِ لِلْمَقَاتِلِ وَقَدْ يَدْفَعُ أَجْرَ شَرِكِهِ وَالْمُسْتَنْدِ
لِلْجَيْشِ كَالْجَيْشِ وَإِلَّا فَلَهُ كَمَتَلِصٍّ يَحُوزُ مَالَهُ

(ولمحبس) بتشديد الباء المفتوحة أي ويسهم لفرس محبس أي موقوف وسهماه للمقاتل عليه لا للمحبس أي الواقف ولا في مصالحه من علف ونحوه (كذى مرض) أي كفرس مريض فإنه يسهم له (إن رضى برؤه) على قول مالك خلافا لأشهب وابن نافع وهذا إذا لم يمكن القتال عليه لمرضه فإن أمكن القتال عليه أو قوتل عليه بالفعل أسهم له اتفاقا (وما غصب) أي ويسهم لفرس مغصوب (من غنيمة) فقوتل عليه في غنيمة أخرى وسهماه للمقاتل عليه وعليه أجرته للجيش (وإن من الجيش غصب) أي وإن غصب الفرس من أحاد الجيش فإنه يسهم له وسهماه (لربه) إذا لم يكن له غيره وإلا فسهماه للغاصب وعليه أجرته لربه ، وأما المغصوب من غير الغنيمة ومن غير الجيش بل من أحاد المسلمين فسهماه لغاصبه ولربه أجره المثل (لا أعجف) عطف على فرس رهيص وهو في الأصل مجرور بالفتحة نيابة عن الكسرة للوصفية ووزن الفعل لكنه صرف هنا لضرورة الوزن أي لا يسهم لفرس أعجف وهو الهزيل الذي لانفع به (ومانسب لكبير دون انتفاع) أي ولا يسهم لفرس كبير لا ينتفع به (وفرس) أي ولا يسهم لفرس (ثان) لغاز (وبغل وبعير) أي ولا يسهم لبغل ولا لبعير أي لا يسهم للبالغ ولا الأبل ولا الحمير وإنما يسهم للخيل ولا فرق بين الذكر والانثى (والفرس . ذو الاشتراك) أي المشترك سهماه (للمقاتل) عليه وحده (وقد يدفع أجر) أي حصة (شركه) أي شريكه اتحد الشريك أو تعدد كثرت الحصة أو قلت (و) الغانم (المستند للجيش) واحدا أو أكثر أذن له الوالي في الخروج أولا (كالجيش) فيما غنم في غيبته فيقسم بينه وبين الجيش كما أن الجيش يقسم عليه ما غنمه في غيبته لأنه لا يخرج عن الجيش لاستناده له وهذا إذا كان المستند ممن يقسم له فإن كان عبدا أو ذميا فللجيش ما غنمه إلا إذا كان مكافئا للجيش في القوة أو يكون هو الغالب فتقسم الغنيمة بينه وبين الأحرار المسلمين قبل أن تخمس ثم يخمس سهم المسلمين خاصة (وإلا) أي وإن لم يستند للجيش في غنيمته أي لم يتقو به بل كان مستقلا بنفسه (فله) ما غنمه يختص به دون الجيش لكنه

يخمس (مكتلصص) أخذ شيئاً من اموالهم فإنه (يحوز ماله) مما أخذ من الحربيين على وجه التلصص فهو مثال لما قبله ومعنى الاستناد للجيش التقوى به.

وَحَمَسَ الْمُسْلِمُ مَا حَازَ وَإِنْ
عَمَلٌ غَازٍ فَلَهُ كَسَمِهِمْ
وَالشَّانُ قَسَمَهَا بِدَارِهِمْ وَقَدْ
مَنْ شَيْءٌ عَرَفَ قَبْلَ الْقَسَمِ
وَحَيْثُ كَانَ غَائِبًا حَمَلَ لَهُ
عَبْدًا عَلَى الْأَصْحِ لَا إِنْ يَسْتَبِينُ
وَنَحْوِ سَرَجٍ عِنْدَ أَهْلِ الْعِلْمِ
يُفْرَدُ مِنْهَا كُلُّ صِنْفٍ وَاسْتَبَدَّ
إِنْ يَحْلِفُ أَنَّهُ لَهُ بِالْجَزْمِ
إِنْ حَمَلَهُ خَيْرًا وَإِلَّا يَبِيعَ لَهُ

(وخمس المسلم ما حاز) أي ما أخذه من مال الحربيين على وجه التلصص إن كان حرا بل (وإن) كان (عبدا على الاصح) وظاهر الأصل أن اللص المسلم يخمس ولو لم يخرج للغزو، وحمله البدر القرافي على ما إذا خرج له وإلا فلا يخمس ومقابل الاصح أن العبد لا يخمس ومفهوم المسلم أن الذمي لا يخمس بل يختص بما أخذه استند للجيش أولا (لا إن يستين عمل غاز فله) أي لا إن تبين أن غازيا عمله فإن تبين فهو له بلا تخميس (كسهم ونحو سرج) وقدح وقصعة فيختص به (عند أهل العلم) وفهم منه أن ما كان معمولا في بيوتهم لا يختص به وإن قل بل هو غنيمة وهو كذلك.

(والشان) الذي مضى عليه السلف (قسمها) أي الغنائم (بدارهم) ببلد الحربيين لما فيه من تعجيل مسرة الغانمين وغيظ الكافرين (وقد يفرد منها كل صنف) أي وقد يفرد وجوبا في القسم كل صنف منها على حدته ليقسمه أخماسا إن أمكن حسا باتساع الغنيمة وشرعا بأن لا يؤدي إلى تفريق أم عن ولدها قبل الاثغار، فإن أمكن بيع الغنيمة وقسم ثمنها اختار الامام بين البيع وقسم الثمن وبين قسم الاعيان، ومعنى القسم جعلها خمسة أقسام أربعة للجيش وخمس لبيت المال كما مر هذا هو الأرجح، وقيل: لا يفرد كل صنف بل يضم بعضها لبعض، ومحل الخلاف إن أمكن الافراد وإلا ضمت الاصناف بعضها لبعض اتفاقا (واستبد من شياً عرف قبل القسم) أي ومن عرف ماله قبل القسم استبد به أي ومن عرف من الجيش مسلما كان أو ذميا شيئاً من الغنيمة قبل قسمها وادعى أنه له استبد به أي أخذه مجانا بغير شيء (إن يحلف أنه له بالجزم) أي إن حلف بالجزم أنه باق على

ملكه الآن :- وهذا إذا كان الشخص الذي عرف ماله حاضرا (وحيث كان غائبا حمل له) وعليه أجره الحمل (إن) كان (حملة خيرا) له ويحلف أيضا أنه باق على ملكه ما باعه ولا وهبه ولا خرج عن ملكه بناقل شرعي (والإ) أي وإن لم يكن حملة خيرا من بيعه بل بيعه خيرا أو استوت مصلحة بيعه وحملة (بيع له) وحمل ثمنه له .

<p>إِلَّا لِتَأْوِيلٍ بِرَأْيِ قَاضٍ لِقَطْعَةٍ فَالْوَقْفُ دُونَ لَبْسٍ أَخَذَهُ بِمَا بِهِ يَبِيعُ فَقَدْ لِرِيئِهِ فُيْدَى بِالْفِدَاءِ إِنْ أَحْسَنَ مَا نُقِلَ عِنْدَ مَنْ خَلَا</p>	<p>وَقَسَمَ مَا عَرِفَ غَيْرَ مَا ضٍ وَحَيْثُ لَمْ يَعْرِفْ مَضَى بِعَكْسٍ وَحَيْثُ بَعْدَ الْقَسَمِ مَالَهُ وَجَدَ وَأَخَذَ الْمُفِيدَى مِنْ كَاللِّصِّ إِنْ لَمْ يُمْكِنَ الْأَخْذُ بِغَيْرِهِ عَلَى</p>
---	--

(وقسم ما عرف) مالكه (غير ماض) وحينئذ فله به أخذه بلا ثمن (إلا لتأويل برأي قاض) أي عالم أي إلا لتأويل من الإمام الذي قسم الغنيمة برأي عالم كالاوزاعي بأن الحربي يملك مال المسلم فيمضى القسم وليس لربه أخذه إلا بالثمن على الاحسن ومثل ما قاله الاوزاعي رواه ابن وهب عن مالك ونقله ابن زرقون. وإنما لم يمض إذا لم يتأول بأن قسمه متعمدا للباطل أو جاهلا لان حكم الحاكم جهلا أو قصدا للباطل يجب نقضه إجماعا وإن وافق قول عالم انظر الدردير (وحيث لم يعرف) مالكه بعينه ولا ناحيته كمصر وعلم أنه لمسلم في الجملة كمصحف وكتب حديث كالبخاري (مضى) قسمه بل يجوز قسمه ابتداء على المشهور تغليباً لحق المجاهدين ولا يوقف.

(بعكس .لقطة) توجد عندهم مكتوب عليها أنها لقطة (فالوقف) أي فلا تقسم بل توقف (دون لبس) أي بلا التباس أي اتفاقا ثم إن عرف صاحبها حملت له إن كان خيرا (وحيث بعد القسم ماله وجد) أي وحيث وجده مالكه بعينه مسلما كان أو ذميا بعد القسم (أخذه) ممن هو بيده (بما به بيع فقد) أي بثمنه الذي بيع به فقط وإن أبى وهذا إذا بيع ليقسم ثمنه وعلم الثمن فإن جهل الثمن أو قسم عينه أخذه بقيمته وتعتبر القيمة يوم القسم على ما لابن رشد ويوم أخذ ربه له على ما لابن عبدالسلام.

(وأخذ المفدى) بفتح الميم وكسر الدال كالمشوى اسم مفعول أصله مفدوى على وزن مفعول فاجتمعت الواو والياء وسبقت إحداهما بالسكون فقلبت الواو ياء وأدغمت الياء في الياء وقلبت ضمة الدال كسرة لمناسبة الياء أي أخذه ربه ممن فداه (من كاللص) ودخل بالكاف محارب وغاصب وظالم من كل آخذ مال من صاحبه بغير رضاه (إن لربه فدى بالفداء) أي إن فداه الفادي لربه فإن ربه يأخذه بالفداء (إن لم يمكن الاخذ بغيره) أي إن لم يمكن أخذ المال من كاللص بغير الفداء. والمعنى أن من فدى مالا من لص ونحوه أن لمالكه أن يأخذه من الفادي بالفداء الذي فداه به (على أحسن ما نقل عند من خلا) من العلماء بشرط أن يكون فداه لربه ولم يمكن أخذه من كاللص بغير الفداء فإن فداه ليتملكه أو أمكنه أخذه بدون فداء أخذه مالكه مجانا وإن فداه بأكثر مما يفدى به عادة أخذه مالكه بما يتوقف خلاصه عليه عادة. ومقابل الاحسن أخذه بلا شيء مطلقا لأن اللص ليس له ملك بخلاف الحربي والقول المقابل ضعيف إذ لو أخذه ربه ممن فداه وخلصه بدون الفداء مع كثرة اللصوص لسد هذا الباب مع كثرة حاجة الناس إليه.

وَهَذَا السَّبِيُّ النِّكَاحَ إِلَّا	إِنْ بَعْدَهُ تَسَبُّبٌ وَتَسْلِيمٌ قَبْلًا
حَيْضَتِهَا وَوَلَدُ الْحَرْبِيِّ	وَمَالُهُ غَنِيمَةٌ كَالسَّبِيِّ
لأَوْلَادٍ صَفَرٍ مِنْ مُسْلِمَةٍ	أَوْ مِنْ كِتَابِيَّةٍ إِنْ سَبَّيَتْ
وَهَلْ كِبَارُ الْحَرَّةِ الْمُسْلِمَةِ	مَغْنَمٌ أَوْ إِنْ قَاتَلُوا خَلْفَ بَيْتِي
وَوَلَدٌ مِنْ أُمِّيَّةٍ سَبَّيَتْ	لِسَيِّدِ الْأُمِّيَّةِ عِنْدَ الْأُنْبِيَةِ

(وهدم) بالذال أي قطع (السبي) منا لزوجين كافرين (النكاح) بينهما والمعنى أن جيش المسلمين إذا سبى زوجين كافرين فإن نكاحهما ينقطع بالسبي سبياً معاً أو مترتبين أو سببت هي فقط قبل إسلامه أو سبى هو فقط وعليها الاستبراء بحيضة لأنها أمة (إلا إن بعده تسب وتسلم قبلاً: حيضها) أي إلا إن تسب وتسلم بعد إسلام زوجها قبل حيضها، والمعنى أنه إذا أسلم زوجها الحربي أو المستأمن ثم سببت وأسلمت بعد إسلامه فلا يهدم سببها النكاح وتصير أمة مسلمة تحت حر مسلم إن أسلمت قبل أن تحيض (وولد الحربي) الذي أسلم وفر إلينا أو بقى حتى غزا المسلمون بلده فغنموه إن حملت به أمه قبل إسلام أبيه (وما له) أي الحربي

(غنيمة كُالسبي) أي ككل ما سبى فهو غنيمة فإن حملت به بعد إسلام أبيه فحر اتفاقاً وأما زوجته فغنيمة اتفاقاً وأقر عليها إن أسلمت قبل حيضة كما مر سواء كان الولد صغيراً أو كبيراً (لا ولد صغر من مسلمة أو من كتابية إن سبيت) بأن سبى المسلمة حربى فأولدها أو سبى الكتابية حربى فأولدها ثم غنم المسلمون المسلمة والكتابية وأولادهما الصغار والكبار فأما الصغار منهما فأحرار تبعاً لأمرهم، وأما الكبار فمن الكتابية رق (وهل كبار) أولاد (الحررة المسلمة مغنم) كبار أولاد الكتابية مطلقاً (أو) مغنم (إن قاتلوا خلف بتى) أي تأويلان في هذه المسألة (وولد من أمة سبيت) أي سبأها الحربيون منا فولدت عندهم (لسيد الأمة) صغاراً أو كباراً من زوج أو غيره (عند الاثبات) وهو ابن القاسم لأنه اثبت أصحاب مالك . المواق: من المدونة قال ابن القاسم: لو كانت المسبية أمة كان كبيرولدها وصغيرهم لسيدها اهـ. ثم شرعت في بيان الجزية وأحكامها تبعاً للأصل بقولي.

فصل في عقد الجزية

وَشَرَحَ عَقْدَ جِزْيَةِ إِذْنِ الْإِمَامِ
 مَكْلَفٍ حَرِّ مَخَالِطٍ قَدَرُ
 أَنْ يَسْكُنُوا سِوَى جَزِيرَةِ الْعَرَبِ
 عَلَيْهِمُ الْإِمَامُ قَدْ لِلْعَنَوِيِّ
 عَلَيْهِ أَرْبَعُونَ دِرْهَمًا تَعَدُّ
 وَنَقِصَ الْفَقِيرُ بِالْوُسْعِ وَلَا
 مِنْ شَرْطِهِ وَحَيْثُ فِيهِ أُطْلِقًا
 لِكَافِرٍ سِبَاؤُهُ شَرْعًا يَرَامُ
 وَلَمْ يَكُنْ بَعْتُقِ مُسْلِمٍ ظَفَرُ
 وَلَهُمْ اجْتِيَازُهَا بِمَا ضَرَبَ
 أَرْبَعَةٌ مِنَ الدَّنَانِيرِ أَوْ
 آخِرَ كَلِّ سَنَةٍ فِي الْمُعْتَمَدِ
 زَيْدٌ وَلِلضَّالِحِيِّ مَا قَدْ حَصَلَا
 كَانَ كَالأَوَّلِ لَدَى مَنْ حَقَّقَا

(وشرح عقد جزية) هو (إذن الإمام) أي الامير(لكافر) ولو قرشيا (سباؤه شرعا يرام) أي يطلب أي يصح سباؤه شرعا، والسبأ بالمد الاسر، وخرج بالإمام غيره فلا يصح عقدها منه إلا بإذنه، وخرج بقوله: سباؤه شرعا يرام المرتد فلا يصح سباؤه لأنه لا يقر على رده والمعاهد قبل انقضاء عهده والراهب و الراهبة الحران (مكلف) نعت لكافر فلا تؤخذ من صغير ومجنون (حر) فلا تؤخذ من عبد فإن بلغ الصبي أو عتق العبد أو أفاق المجنون أخذت منه ولا ينتظر حول بعد البلوغ وكذا ما بعده، ومحل أخذها منهم إن تقدم لضربها على كبارهم الاحرار حول فأكثر وتقدم له هو عندنا حول صبيا أو عبدا (مخالط) لاهل دينه ولو راهب كنسية أو شيخا فانيا أو زمنا أو أعمى لا من راهب منعزل بدير مثلا لا رأى له و إلا قتل ولا يبقى حتى تضرب عليه الجزية (قدر) على أدائها ولو بعضا فلا يؤخذ من معدم شيء منها (ولم يكن بعثت مسلم ظفر) أي ولم يكن ظفر بعثت مسلم أي ولم يعتقه مسلم ببلد الإسلام فإن اعتقه كافر أو مسلم ببلد الحرب أخذت منه (أن يسكنوا) معمول إذن أي إذن الامام في سكنى (سوى جزيرة العرب) وجزيرة العرب هي مكة والمدينة وما في حكمهما من ارض الحجاز واليمن، قال مالك في الموطأ: قال ابن شهاب: ففحص عن ذلك عمر ابن الخطاب حتى أتاه الثلج واليقين أن رسول الله ﷺ قال: ((لا يجتمع دينان في جزيرة العرب)) فأجلى يهود خيبر قال مالك: وقد أجلى عمر بن الخطاب يهود نجران وفدك اهـ. الثلج بفتح فسكون اليقين واليقين عطف

تفسيره - وعن ابن عباس - رضي الله عنهما - أن النبي ﷺ أوصى عند موته ((أخرجوا المشركين من جزيرة العرب)) أخرجاه في الصحيحين: فيجوز سكنى الكفار في غير جزيرة العرب وأما هي فلا يجوز أن يسكنوها (و) لكن (لهم اجتيازها) أي المرور بها بدون إقامة إلا إذا أذن لهم الامام في إقامة ثلاثة أيام إن احتاجوها وكان دخولهم لمصلحة كما لو دخلوا بطعام واحتاجوا لإقامة أيام قليلة لاستيفاء ثمنه وقضاء حوائجهم . (بما ضرب) متعلق بأن يسكنوا أي إذن الامام لكافر أن يسكن في غير جزيرة العرب بسبب ما ضرب (عليهم الامام) من الجزية (قد) أي فقط لاستقرارهم تحت حكم الاسلام وصونهم (للعنوى) أي على العنوى (أربعة من الدينار) الشرعية إن كان من أهل الذهب (أو عليه أربعون درهما) شرعيا إن كانوا من أهل الفضة (تعد) أي تعتبر (آخر كل سنة) قمرية (في المعتمد) وكذلك الصلحية إذا وقعت مبهمه والعنوى نسبة للعنوة بفتح العين وهي القهر والغلبة وقيل: تؤخذ أول كل سنة وما ذكر حيث كان التعامل بالدينار والدرهم فإن كان التعامل بغيرهما اعتبرت قيمتهما به . والله أعلم . (ونقص الفقير بالوسع) أعنى ان الفقير ينقص عنه بحسب وسعه بأن تؤخذ منه الجزية بقدر حاله عند أخذها منه ولو درهما لا عند الضرب لأنها لا تضرب إلا كاملة فإن أيسر بعد ذلك لم يؤخذ منه مانقص لضيقه (ولا زيد) أي ولازيادة على ما ذكر من الدينار والدرهم ولو كان الكافر صاحب يسار (وللصلحى ما قد حصل من شرطه) أي وعلى الصلحى وهو من فتحت بلده صلحا ما قد حصل من شرط الامام عليه أي وعليه ما شرطه الامام من المال وله ما شرطه هو ورضي به الامام أو نائبه فإن لم يرض الامام فله مقاتلته ولو بذل أضعاف العنوى (وحيث فيه أطلاقا) أي وإن اطلق في صلحه بأن وقع الصلح على الجزية مبهمه (كان كالاول) وهو العنوى أي لزمه مالزم العنوى وهو أربعة دينار أو أربعون درهما في كل سنة (لدى من حقا) أي عند من حقق ذلك من العلماء.

حَتْمًا وَمَنْ أَسْلَمَ عَنْهُ سَقَطَتْ
مَاتَ أَوْ أَسْلَمَ فَإِنَّ الْأَرْضَ مِنْ
أَمَّا ذُو الصَّلْحِ لَدَى الْأَعْلَامِ

مَعَ الْإِهَانَةِ لَدَى الْأَخْذِ رَسَتْ
وَالْعُنُوءُ بَعْدَهَا حُرٌّ فَإِنْ
ذُو سِوَاهَا لِيَذُوبِ الْإِسْلَامِ

فَأَرْضُهُمْ لَهُمْ إِذَا أُجْمِلَتْ
فَهِيَ لَهُمْ إِلَّا إِذَا مَاتَ وَلَا
فِي الثُّلُثِ مَا أَوْصَوْا بِهِ وَإِنْ عَلَى
كِلَيْهِمَا فَلَهُمُّ الْبَيْعُ وَلَمْ
وَإِنْ عَلَى رِقَابِهِمْ فَرَّقَتْ
وَارِثَ فَاَلْمُتْرُوكِ فِيهِ وَجَلًّا
الْأَرْضِ فَرَّقَتْ أَوْ الضَّرْبِ عَلَى
يَزَلُ خَرَاجُهَا عَلَى الْبَائِعِ ثُمَّ

(مع الاهانة لدى الأخذ رست: حتما) أي ورست أي ثبتت الجزية عليهم
وحيثُذ فتوخذ كل من الجزيتين العنوية والصحية مع الاهانة والإذلال عند أخذها
وجوبا لقوله ﷺ: ﴿ حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ ﴾ ويصنع على قفاه عند
أخذها ولا يقبل أخذها من النائب بل كل أحد منهم يعطيها بنفسه لأجل اهانته
عسى أن يكون ذلك سببا لدخوله في الإسلام.

(ومن أسلم عنه سقطت) أي وسقطت عمن أسلم وكذا تسقط بالموت ولو
متجمدة عن سنين (والعنوي بعدها) أي بعد ضرب الجزية عليه (حر) فعلى قاتله
خمسمائة دينار لأنه أحرز نفسه وماله بضرب الجزية عليه ولا يمنعون من هبة
أموالهم والصدقة بها ولا من الوصية بجميع مالهم إلا إذا لم يكن لهم وارث من أهل
دينهم وكان ميراثهم للمسلمين (فإن مات أو أسلم فإن الأرض) المعهودة في قولي:
ووقفت الأرض كما مر في الباب قبله (من دون سواها لذوي الإسلام) أي فإن
الأرض الزراعية التي في بلاده المفتوحة عنوة أي بالقهر والغلبة للمسلمين دون غيرها
من ماله، والمعنى أن العنوي إذا أسلم أو مات فإن أرضه الزراعية للمسلمين ليس
لورثته تعلق بها بل يعطيها السلطان لمن شاء وخراجها في بيت المال وأما ماله ومنه
الأرض التي أحيها من موات فهو لوارثه فإن لم يكن له وارث عندهم فللمسلمين
هذا حكم أرض العنوي وماله (أما ذوو) أي أهل (الصلح) الذين فتحت أرضهم
صلحا فلا يخلو حكمهم (لدى الأعلام) أي العلماء من أربعة أقسام لأن الجزية إما
أن تضرب عليهم مجملة على الأرض والرقاب أو مفصلة على الرقاب فقط أو على
الأرض فقط أو عليهما معا (فأرضهم لهم إذا أجملت) الجزية على الأرض والرقاب
بأن ضربت على البلد بما حوت من أرض ورقاب من غير تفصيل ما يخص كل
شخص وما يخص الرقاب من الأرض أي فإذا أجملت الجزية كانت لهم الأرض
يقسمونها ويبيعونها ولا نتعرض لهم فيها ولا يزداد في الجزية بزيادتهم ولا تنقص

ينقصهم ولهم الوصية بمالهم كله وأولى ببعضه ويرثون الأرض وغيرها فإن لم يكن لهم وارثٌ عندهم فلاهل دينهم على حسب ما يرونه عندهم (وإن على رقابهم فرقت) أي وإن فرقت الجزية على رقابهم فقط كعلى كل رأس كذا سواء أجملت على الأرض أو سكت عنها وكذا إن فرقت على الأرض وأجملت على الرقاب كعلى كل فدان كذا أو فرقت عليهما (فهي) أي الأرض (لهم) يبيعونها ويرثونها كسائر ما لهم وتكون لهم إن أسلموا (إلا إذا مات) واحد منهم (ولا وارث) له في دينهم (فالمتروك) أي فما تركه من أرض وغيرها (يء) للمسلمين (وجلا في الثلث ما أوصابه) أي ووصيتهم في الثلث فقط حيث له وارث عندهم وما بقي للمسلمين فإن مات وله وارث فله الوصية بجميع ماله إذ لا نتعرض لهم حينئذ (وإن على الأرض فرقت) أي وإن فرقت الجزية على الأرض كعلى كل فدان أو زيتونة أو ذراع كذا سواء أجملت على الرقاب أو سكت عنها (أو) وقع (الضرب) للجزية مفرقا (على كليهما) أي على الأرض والرقاب معا كعلى كل فدان كذا وعلى كل رأس كذا (فلهم البيع ولم يزل خراجها على البائع ثم) بفتح الثاء أي فلهم بيع الأرض ولم يزل خراجها هناك على بائعها في المسألتين لا على المشتري إلا أن يموت أو يسلم فتسقط عنه وعن المشتري فإن أسلم الصلحي فأرضه وماله ملك له وسقط ما ضرب عليه.

وَإِنْ يَكُنْ لِلْعَنُويِّ شَرْطٌ	كَنِيسَةٍ يَحْدِثُهَا تَخْتَطُّ
إِلَّا فَلَا كَرَمَ مَا قَدِ انْهَدَمَ	وَجَازَ لِلصُّلْحِيِّ أَنْ يَحْدِثَ ثَمَّ
وَيَبِيعَهُمْ عَرَضَتَهَا وَحَائِطًا	مَا لَمْ يَكُنْ لِأَرْضِنَا مَخَالِطًا
إِلَّا لِمَفْسَدَةٍ أَذْهَى وَمَنْعِ	رُكُوبِ خَيْلٍ وَبِغَالٍ وَشَرِيعِ
مَنْعِ الشَّرُوجِ مَعَ جَادَةِ الطَّرِيقِ	وَلَبْسِ كَالزَّنَارِ حَتْمَهُ خَلِيقِ
وَقَدْ يَعَزُّرُ لِتَرْكِهِ وَقَدْ	يَكْسِرُ نَاقُوسٌ إِنْ أَظْهَرُوهُ قَدْ
كَالسُّكْرِ وَلِتُرَّقَ وَمُعْتَقَدَهُ	كَذَا عَلَى بَسِيطِ لِسَانِ حَدِّهِ

(وإن يكن للعنوي شرط: كنيسة يحدثها) في بلد العنوة (تختط) له (إلا) أي وإن لم يكن له شرط بإحداثها (فلا) تختط له أي فلا يجوز إحداثها، والمعنى أنه يجوز أن يحدث العنوي كنيسة في بلد العنوة التي أقرهم المسلمون فيها إن شرط إحداثها عند ضرب الجزية عليه أي إن سأل الإمام فأجابه لذلك وإلا فإن العنوي

مقهور لا يأتى منه شرط سواء كان في البلد مسلمون أم لا ، فإن لم يأذن له الأمام بإحداثها لم يجز ، قال الحطاب : مذهب ابن القاسم على ما نقله ابن عرفة أن يترك لاهل الذمة كنائسهم القديمة في بلد العنوة المقربها اهلها وفيما اختطه المسلمون فسكنوه معهم وأنه لا يجوز إحداثها إلا أن يعطوا ذلك وهذا هو المأخوذ من المدونة في كتاب الجعل والا جارة بعد تأمل كلامه وكلام شراحه ، وقال عبد الملك : لا يجوز الاحداث مطلقا ولا يترك لهم كنيسة وهو الذي نقله في الجواهر وهو الذي رآه البساطي فاعترض على المؤلف فراجعه إن شئت وعليه اقتصر في الإرشاد اهـ ، واعتمد بعضهم قول عبد الملك ورد بعضهم هذا الاعتماد والصحيح ما في المتن لأنه قول ابن القاسم في المدونة انظر البناني .

(كرم) أي إصلاح (ما قد انهدم) قال الخرخشي : يحتمل التشبيه التام فيجوز مع الشرط لا مع عدمه ويحتمل الناقص وهو عدم الجواز ولو مع الشرط وهو الراجح اهـ ، وفي القول بمنع الترميم وإن أذن الأمام نظر لأن الترميم أخف من الاحداث فهو أجدر بالجواز بالإذن من الاحداث (و جاز للصليحي أن يحدث) كنيسة (ثم) أي في بلد الصلح وإن بدون إذن وأولى في الجواز رم المنهدم (وبيعهم عرصتها وحائطا) أي و جاز لاهل الصلح بيع عرصة أي ساحة كنيستهم وحائطها بخلاف أرض العنوة فلا يجوز لهم بيع أرض كنيسة ولا حائطها لأن جميعها فيء للمسلمين (ما لم يكن لارضنا مخالطا) أي ومحل جواز إحداث الصلحي كنيسة إذا لم يكن ذلك مخالطا لأرضنا بأن كان في بلد لم يخطها أي لم ينشئها المسلمون أي في غير بلد الإسلام وأما بلد الإسلام فلا يجوز للعنوي ولا للصليحي أن يحدثوا فيه كنيسة ولو اختطها مع المسلمين الكافر عنويا كان أو صلحيا (إلا لمفسدة أدهى) أي أعظم من مفسدة الاحداث فلا منع ارتكابا لأخف الضررين .

(ومنع) الذمى عنويا كان أو صلحيا (ركوب خيل) نفيسة أم لا (و) ركوب (بغال) نفيسة (وشرع : منع السروج) والبراذع النفيسة عليه ولو على الحمير وإنما يركبون على الحمير فقط أو على الابل إذا لم يكن في ركوبها عز ويجعل رجله في جانب الدابة (مع) منع سلوك (جادة) أي وسط (الطريق) عليهم فلا يسلكون إلا جانبها إلا إذا لم يكن بها أحد (ولبس كالزئار حتمه) أي وجوبه (خليق) أي جدير

أي وألزم الذمى بلبس يميزه عن المسلمين يؤذن بذله كالزناز بضم الزاي خيوط متلونة بألوان شتى يشد بها وسطه علامة على ذله ودخل بالكاف عمامة زرقاء وبرنيطة وطرطور (وقد يعزر) الذمى (لتركه) أي الزناز (وقد يكسر ناقوس إن أظهره قد) أي فقط لا إن لم يظهره (كالسكر) فإنه يعزر بسببه إن أظهره بين المسلمين (ولترق) الخمر المفهومة من السكر إن أظهرها أو حملها من بلد لآخر والصواب كسر أوانيها الخاصة بها وإنما أريقتم الخمر دون غيرها من النجاسات لأن النفس تشتهيها وظاهره أن لكل مسلم إراقته ولا يختص ذلك بالحاكم فإن لم يظهرها وأراقها مسلم ضمن له قيمتها لتعديه عليه ولا شيء على من كسر الناقوس أو الصليب إن أظهره (و) قد يعزر إن أظهر (معتقده) في المسيح أو غيره مما لا ضرر فيه على المسلمين (كذا) يعزر (على بسط لسان حده) أي شحذة على مسلم أو بحضرته أي فمن بسط لسانه منهم عزز.

وَبِقِتَالِ عَهْدِهِ قَدْ يَنْتَقِضُ	كَذَا بِمَنْعِ مَا عَلَيْهِ قَدْ فَرِضُ
وَيَتَمَرَّدُ عَلَى الْأَحْكَامِ	وَبِاغْتِصَابِ حُرَّةٍ بِالذَّمِّ
مُسْلِمَةٍ وَيَغْرُورِهَا بِهِ	وَبِالتَطَّلُعِ بِمَا يَبْدُو بِهِ
عَوْرَاتِنَا لَهُ كَسَيْهِ نَبِي	بِمَا عَلَيْهِ تَرَكْنَا لَهُ أَبِي
كَتَفِيهِ إِرْسَالَ مَنْ عَلَيْهِ	أَجْمِيعَ أَوْ تَقْوُولِ عَلَيْهِ

(وبقتال عهده قد ينتقض) أي وقد ينتقض عهد الذمى عنويا كان أو صلحيا بقتال عام للمسلمين أي غير مختص بواحد يقتضي خروجه عن الذمة لا ما كان فيه ذب عن نفسه (كذا بمنع ما عليه قد فرض) أي وكذلك ينتقض بمنع ما قد فرض عليه من الجزية (و) ينتقض (بتمرد على الأحكام) الشرعية بأن يظهر عدم المبالاة بها (و) ينتقض (باغتصاب حرة بالذم) (مسلمة) أي بغصب حرة مسلمة على الزنا وزنى بها بالفعل ولا بد من شهود أربعة على زناه بها يرون المرود في المكحلة على المعتمد، وقيل: يكفي هنا اثنان لأن شهادتهما على نقض العهد لا على الزنا، وإن لم يعاينا الوطاء (و) ينتقض (بغرورها به) بأن أخبرها بأنه مسلم ليتزوجها فتزوجها ووطئها وأما لو تزوجها مع علمها بكفره من غير غرور فلا ينتقض بل يؤدب فقط (وبالتطلع بما يبدو به عوراتنا له) أي وينتقض بتطلعه على ما

يبدو به لثمة عوراتنا معشر المسلمين ويطلع الحربيين عليها كأن يكتب لهم كتاباً أو يرسل رسولا بان المحل الفلاني للمسلمين لا حارس فيه مثلا ليأتوا منه (كسبه نبي) بالسكون لضرورة القافية أي نبياً أي وينتقض بسبب نبي مجمع على نبوته عندنا معشر المسلمين وإن أنكرها اليهود (بما عليه تركنا له أبي) أي ما أبي تركنا له على ذلك السبب بأن سبه بما امتنع أن نقرهم عليه من كفرهم لا بما كفر به كالم يرسل إلينا أو عيسى بن الله فإنه لا ينتقض لأننا أقررناهم على ذلك نعم إن أظهر ذلك فإنه يوجب ضرباً واحترزت بقولي: مجمع على نبوته إلخ. عمن اختلف في نبوته عندنا كالخضر ولقمان فلا ينتقض ثم مثلت لما لا نقرهم عليه من السبب بقولي: (كنفيه إرسال من عليه أجمع) أي كنفيه رسالة من أجمع على رسالته كنوح ولوط وإبراهيم وموسى وعيسى، ومحمد ﷺ (أو تقول عليه) أي وكقوله فيما أنزل: إنه تقول على الله ﷻ علوا كبيرا اختلقه المسبوب من قبل نفسه كالتوراة والانجيل والزبور والقرآن وصحف إبراهيم وموسى فينتقض عهده وكما وقع من ملعون من نصاري مصر حيث قال: مسكين محمد يخبركم أنه في الجنة ما له لم ينفع نفسه إذ كانت الكلاب تأكل ساقيه، فأرسل لملك الاستفتاء فيه فقال: أرى أن يضرب عنقه فقال له ابن القاسم: يا أبا عبد الله اكتب ويحرق بالنار فقال: إنه لتحقيق بذلك قال ابن القاسم فكتبتها ونفذت الصحيفة بذلك ففعل به ذلك، قال عياض: ويجوز إحراق الساب حيا وميتا، انظر الدسوقي.

وَإِنْ لِدَارِ الْحَرْبِ سَارَ وَنَمِي
إِلَّا فَلَا وَإِنْ يَحَارِبُ يَنْتَمِي
جَمَاعَةً وَحَارِبَتْ أُخِذَتْ
مَعَهُ الْمُهَادِنَةُ إِنْ عَلَى السَّلَامِ
عَنِ اشْتِرَاطِ خَافِضِ عَمَّا عَلَا
وَإِنْ بِمَالٍ دُونَ خَوْفٍ عِنْدَهُمْ
لَا كَثِيرٌ مِّنْ أَشْهُرِ أَرْبَعَةٍ
نَبَذَ وَالْإِنذَارُ عِنْدَ ذَا دَرِي

وَقَتْلَهُ يُشْرَعُ إِنْ لَمْ يَسْلِمِ
لِأَسْرِهِ اسْتُرِقَ إِنْ لَمْ يَظْلَمِ
فِيهَا لِلْإِسْلَامِ وَحَيْثُ ارْتَدَّتْ
كَمِثْلٍ مُرْتَدِّينَ ثُمَّ لِلْإِمَامِ
خَافَ لِمُضَاحِقَتِنَا إِذَا خَلَا
كَتَرِكِ مُسْلِمٍ أَسِيرَ بَيْنَهُمْ
وَيَنْبَغِي عَدَمُ أَنْ تَمْتَدَّ تِي
وَإِنْ خِيَانَةٌ لَهُمْ يَسْتَشِيرُ

(وقتلته) أي الذمي الذي انتقض عهده وأمانه (يشرع) ويتعين في السب وفي غصب المسلمة الحرة وغرورها وأما في التطلع على عورات المسلمين فيخير الإمام بين قتله وأسره وأما في قتاله فينظر فيه بالأمور الخمسة المتقدمة في الأسرى، وقد قتل عمر بن الخطاب . ع لجا نخس بغلا عليه امرأة فسقطت فانكشفت عورتها، ومحل قتله شرعا (إن لم يسلم) فإن أسلم ترك لأن الإسلام يجب بضم الجيم وتشديد الباء أي يقطع ما قبله (وإن لدار الحرب سار ونمى لأسره استرق) أي وإن سار لدار الحرب ناقضا للعهد بخروجه عن المسلمين وأخذ أسيرا استرق أي جاز استرقاقه لأن الإمام مخير فيه بين المن والفداء والاسترقاق وإنما اقتصر المصنف على الاسترقاق للرد على أشهب القائل بأن الحر لا يرجع رقيقا، ومحل استرقاقه (إن لم يظلم: إلا) أي وإن خرج لدار الحرب مظلوما (فلا) يسترق بل يرد لجزيته ويصدق في دعواه أنه خرج من أجل الظلم (وإن يحارب) الذمي بأن قطع الطريق لأخذ مال أو منع سلوك بدار الإسلام غير مظهر للخروج عن الذمة فإنه (ينتمي فيها) أي في الحراية (للإسلام) أي فإن حكمه حكم المسلم المحارب الآتي في باب الحراية . إن شاء الله (وحيث ارتدت جماعة) بعد إسلامها (وحاربت) المسلمين (أخذت) الجماعة إن قدرنا عليهم (كمثل مرتدين) من المسلمين أصليين يستتاب كبارهم ثلاثة أيام فإن تابوا وإلا قتلوا وما لهم فيء ويجبر صغارهم على الإسلام من غير استتابة هذا هو المشهور، وقال أصبغ: إنهم كالكفار الحربيين يسترقون هم وأولادهم (ثم) للترتيب الاخباري أي ويجوز (للإمام) أو نائبه فقط (معه المهادنة) أي المهادنة مع الذمي (إن على السلام خاف لمصلحتنا إذا خلا) عقد المهادنة (عن اشتراط) أمر (خافض عما علا) أي عما كان رافعا لشأننا معشر المسلمين ثم مثلت للشرط الخافض أي الفاسد بقولي (كترك مسلم أسير بينهم) أي بين أظهرهم أي تحت أيديهم أو ترك قرية لنا خالية لهم أو شرط حكم بين مسلم وكافر بحكمهم (وإن) وقع الشرط (بمال) يدفعه أهل الكفر لنا أو يدفعه الإمام لهم (دون خوف عندهم) أي منهم أي إلا لخوف مما هو أشد ضررا من دفع المال منهم أو لهم ولا حد لمدة المهادنة بل على حسب اجتهاد الإمام أو نائبه (وينبغي عدم أن تمتد تي) المهادنة (لأكثر من أشهر أربعة) أي إلى أكثر من أربعة أشهر، والحاصل أن المهادنة لا تجوز إلا بشروط أربعة الأول أن يكون العاقد لها الإمام أو نائبه الثاني أن تكون لمصلحة الثالث أن يخلو

عقدها عن شرط فاسد الرابع أن تكون مدتها معينة باجتهاد الإمام أو نائبه وينبغي أن لا تزيد على أربعة أشهر، والمهادنة صلح الحربي مدة ليس هو فيها تحت حكم الإسلام لمصلحة كالعجز عن قتالهم مطلقا أو في الوقت الحاضر، وتعينت إن كانت المصلحة فيها وإن كانت المصلحة في عدمها امتنعت وإن استوت المصلحة جازت، وينبغي أن لا تزيد في استواء المصلحة على أربعة أشهر لاحتمال حصول قوة أو نحوها للمسلمين فإن لم تستو المصلحة تعين ما فيه المصلحة (وإن خيانة لهم يستشعر) أي وإن استشعر أي ظن الإمام خيانتهم قبل المدة بظهور أمارتها (نبذ) عهدهم وجوبا وإنما سقط العهد المتيقن بالظن الذي ظهرت علاماته للضرورة (والإنذار عند ذا) أي عند نبذ العهد (درى) أي وأنذرهم الامام وجوبا بأنه لا عهد لهم فإن تحقق خيانتهم نبذه بلا إنذار.

وَوَجَبَ الْوَفَاءُ لَوْ بَرِدَ	رَهَائِنٍ لَوْ أَسْلَمُوا فِي الْعَهْدِ
كَذَاكَ مَنْ أَسْلَمَ حَيْثُ ذَكَرَا	كَانَ وَيَأْخُذُ الْفِدَاءَ سَطِرًا
ثُمَّ بِعَالِ الْمُسْلِمِينَ فَبِمَا	مَلَكَهُ وَعَادَ فَادِيَهُ بِمَا
فَدَى بِهِ بِالْمِثْلِ فِي الْإِثْلِيِّ	وَقِيمَةِ الْغَيْرِ عَلَى الْمَلِيِّ
إِنْ لَمْ يَكُنْ صَدَقَةً نَوَى وَلَمْ	يَمْكُنْ خَلَاصَهُ بِدُونِ مَا أَلَمَ
إِلَّا إِذَا مَحْرَمًا أَوْ زَوْجًا إِذَا	عَرَفَهُ أَوْ كَانَ يُعْتَقُ لِيَذَا
إِلَّا إِذَا أَمْرَةً وَالتَّزَمَا	بِهِ لَهُ فَعَوْدُهُ قَدْ رُسِمَا

(ووجب الوفاء) بما عاهدونا عليه و(لو) كان عهدنا لهم (برد رهائن) كفار عندنا و (لو أسلموا) في مدة (العهد) والمعنى أننا إذا عاهدناهم على المهادنة وترك القتال مدة وأخذنا منهم رهائن واشتروا علينا أنه إذا فرغت مدة المهادنة نرد لهم رهائهم فإنه يجب علينا الوفاء بذلك فنردهم لهم ولو أسلموا عندنا وإن لم يشترطوا في الرد إن أسلموا كما هو رواية ابن القاسم عن مالك لجواز أن يفرروا من عندهم أو يرجعوا لنا أو نقديهم منهم هذا هو المشهور وقال ابن حبيب: لا نرد لهم الرهائن ولا الرسل إذا أسلموا ولو اشترطوا ردهم وقيل: إن اشترطوا ردهم ولو أسلموا ردوا وإلا فلا ويدل على الرد بالشرط ولو أسلموا قصة أبي جندل في صلح الحديبية فإن النبي ﷺ رده لهم بالشرط وهو مسلم واستدل به ابن القاسم كما في المواق، وأما النساء فلا يردن لقوله ﷺ ﴿فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَاتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ﴾ والفرق أن انفلات الرجل منهم ممكن غالبا بخلاف المرأة (كذلك من أسلم) أي كشرط رد من جاعنا منهم وأسلم وليس رهنا فإنه

يجب الوفاء به وإن كان رسولا أرسلوه إلينا جاغنا باختيارهم (حيث ذكرا كان) أي ومحل الرد حيث كان المردود ذكرا فإن كان انثى لم ترد ولو مع شرط ردها كما مر في الآية الكريمة أنفا (وبالضية الفداء سطرًا) أي وسطر أي وجب على الإمام فداء من أسلم ورد للكفار من رهائن أو غيرهم وأولى المسلم الأصلي الأسير من الضية أي بيت مال المسلمين (ثم) إن لم يكن بيت مال أو لم يمكن الوصول إليه أو قصر ما فيه عن الكفاية وجب فداؤه (بمال المسلمين) على قدر وسعهم والأسير كواحد منهم (فبما ملكه) الفاء للترتيب أي ثم إن تعذر الفداء من المسلمين وجب فداؤه بماله إن كان له مال (وعاد فانيه) المعين سواء اتحد أو تعدد إذا علم أو ظن أن الإمام لا يفديه من الضية ولا يجبي من المسلمين ما يفديه به (بما فدى به بالمثل في المثل وقيمة الغير) أي المقوم (على الملى) أي الموسر يأخذه منه الآن وعلى المعدم باتباع نعمته فيأخذ منه الفداء إن أسير، ومحل رجوع الفادي على المفدي (إن لم يكن صدقة) أي إن لم يكن الفادي (نوى) بالفداء صدقة بأن قصد الرجوع أو لا قصد له وصديق إن ادعى عدم الصدقة (ولم يمكن خلاصه) أي الأسير (بدون ما أُلْم) به أي بدون ما فداه به فإن أمكن بدون شيء أو بأقل مما فدى به لم يرجع في الأولى بشيء ويرجع في الثانية بقدر ما يمكن به الخلاص (إلا إذا) كان الفادي أو المفدي (محرمًا) من النسب (أو) كان كل منهما (زوجًا) للآخر فلا رجوع (إذا عرفه) شرط فيهما وأفردت الضمير تبعًا للأصل لأن العطف بأو (أو كان يعتقد لذا) اللام بمعنى على أي أو كان المفدي بفتح الميم وكسر الدال ممن يعتقد على الفادي بأن كان من أصوله أو فصوله أو من إخوته ولو لم يعلم به فلا رجوع له عليه (إلا إذا أمره) هذا مستثنى من الاستثناء قبله أي إلا إذا أمره المفدي محرمًا كان أو زوجًا أو كان ممن يعتقد عليه بالفداء (والتزما: به له) أي وألتزم له به (فعوده) عليه به (قد رسما) أي ثبت حينئذ بأمره به والتزامه معاً هذا ظاهر الأصل، وقال الدردير إن الواو بمعنى أو إذ الأمر بالفداء كاف في الرجوع وإن لم يلتزمه اهـ، والمراد بالمحرم المذكور محرم النسب لا محرم الرضاع والصهر وأما بيت المال والمسلمون فلا رجوع لهما على المفدي بالفداء مطلقاً.

لَوْ فِي سِوَى مَا عِنْدَهُ عَلَى الْعَدَدِ
أَنْكَرَ ذُو الْأَسِيرِ الْفِدَاءَ فَقَمِينُ
كَانَ الْأَسِيرُ عِنْدَهُ فِيمَا رَأَوْا
بِالْخَمْرِ وَالْخِنْزِيرِ عَنْهُ مَا أَبَوْا
وَأَلِيَةِ الْحَرْبِ بِهِ قَوْلَانِ

وَقَدِيمَ الْفَادِي عَلَى سِوَاهُ قَدْ
إِنْ جَهَلَ الْعَدُوَّ قَدْرَهُمْ وَإِنْ
أَنَّ لَهُ الْقَوْلَ كَبَعْضِهِ وَلَوْ
وَحَيْثُ بِالْأَسْرَى الْمُقَاتِلَةِ أَوْ
وَفِي جَوَازِ الْخَيْلِ فِي ذَا الشَّانِ

(وقدم الفادي) بما فدى (على سواه قد) أي فقط أي وقدم الفادي فقط على غيره من أرباب الديون و (لو في سوى ما عنده) أي ولو في مال ببلد الإسلام غير ما بيده مما قدم به من بلد العدو ويفض الفداء (على العدد) أي عدد المفديين من الأسرى بالسوية (إن جهل العدو قدرهم) أي الأسرى من غنى وفقر وشرف ووضاعة فإن علموه فض على قدر ما يفدي به كل واحد بحسب عاداتهم كثلاثة يفدي واحد منهم عادة بعشرة وآخر بعشرين وآخر بخمسة فيفض عليهم بهذا القدر من الأضعاف (وإن أنكر ذو الأسر الفداء) من أصله كأن يقول: بلا شيء وقال الفادي: بشيء (فقمنا أنه له القول) أي فجدير أن القول للأسير يمينه أشبه أم لا حيث لا بينة للفادي، والقاعدة أنه إذا قيل: القول قوله فالمراد باليمين وإذا قيل: صدق فبغير يمين (كبعضه) أي كإنكار بعض الفداء كأن يقول: بعشرة وقال الفادي بخمسة عشر فالقول في المسألتين للأسير (ولو كان الأسير عنده) أي بيد الفادي (فيما رأوا) أي العلماء خلافا لسحنون القائل: محل كون القول للأسير إذا لم يكن بيد الفادي فإن كان بيده فالقول للفادي.

(وحيث) كان فداء أسير المسلمين (بالأسرى) الكفار (المقاتلة) أي الذين شأنهم القتال وهم في أيدينا ولم يرض قومهم إلا بذلك لأن قتالهم لنا مترقب وخلص الأسير محقق وقيده اللخمي بما إذا لم يخش منهم وإلا حرم (أو) كان فداؤه (بالخمر والخنزير عنه ما أبوا) أي لم يأب الفقهاء عن الفداء بالأسرى المقاتلة ولا بالخمر والخنزير بل أجازوه على الأحسن وصفة ما يفعل في الخمر والخنزير أن يأمر الإمام أهل الذمة بدفع ذلك للعدو ويحاسبهم بقيمته مما عليهم من الجزية فإن لم يمكن ذلك جاز شراؤه للضرورة، وإن فدى مسلم أسيرا بخمر أو خنزير اشتراه أو كان عنده لم يرجع على الأسير المفدي بشيء .

(وفي جواز الخيل في ذا الشأن) بإبدال الهمة ألفا (وآلة الحرب به) أي بالفداء (قولان) أي وفي جواز فداء الأسير المسلم بالخيل وآلة الحرب وعدم جوازه قولان محلها إذا لم يخش الظفر لهما على المسلمين وإلا منع اتفاقا .

باب الجعل في المسابقة

الجعل بضم الجيم وسكون العين هو المال الذي يوضع بين أهل السباق ويسمى السبق بفتحتين.

الْجُعْلُ فِي سَبَاقِ خَيْلٍ وَإِبِلٍ
 إِنَّ صَحَّ بَيْعُهُ وَكُلُّ حَكْدَا
 ذَلِكَ مِنْ مَرْكُوبٍ أَوْ رَامٍ وَمِنْ
 أَخْرَجَهُ غَيْرُ مُسَابِقٍ سُدَى
 بِهِ الْمُشَاهِدُ وَإِنْ سِوَاهُ
 وَحَيْثُ أَخْرَجَا مَعًا لِيُظْفَرَا
 وَهُوَ لِرَبِّيهِ وَكَو مَعَهُمَا
 وَالرَّمِي جَائِزٌ وَفِي غَيْرِ حَظِلٍ
 مِنْ مَبْدَأٍ وَغَايَةٍ وَمَا عَدَا
 عَدَدٍ أَوْ نَوْعِ الْإِصَابَةِ فَإِنْ
 أَوْ الْمُسَابِقُ فَإِنْ فَازَ غَدَا
 غَلَبَهُ فَإِنَّهُ يُعْطَاهُ
 بِذَيْنِ مَنْ غَلَبَ شَرْعًا حَظْرًا
 مَحَلِّلٌ يُمْكِنُهُ سَبْبُهُمَا

(الجعل في سباق خيل) من الجانبين (و) في سباق (إبل) من الجانبين أيضا وفي سباق خيل من جانب وإبل من جانب (و) في (الرمي) لإصابة الهدف أو لبعده الرمية (جائز) خبر المبتدأ و هو الجعل وأولى في الجواز بغير جعل (و) أما الجعل (في) سباق (غير) فقد (حظل) أي حرم كالسفن والطير لإيصال الخبر بسرعة ونحو ذلك فلا يجوز بجعل وإنما يجوز مجانا كما يأتي. إن شاء الله.

والأصل في جوازه في الخيل والإبل والرمي حديث أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال ((لا سبق إلا في نصل أو خف أو حافر)) رواه الترمذي وحسنه وصححه ابن العربي في العارضة، وابن حبان وصححه قاله الزرقاني وأبو داود وأحمد وصححه الحاكم قاله البناني في حاشيته وكلمة لا سبق في الحديث بفتحتين المال المأخوذ في المسابقة والمراد بالنصل السهم ومثله الرصاص ونحوه والمراد بالخف الإبل وبالحافر الخيل، قال الزرقاني: وخصه بعض العلماء بالخيل وأجازه عطاء في كل شيء اهـ..

واعلم أن المسابقة المذكورة مستثناة من ثلاثة أمور كل واحد منها يقتضي منع القمار وتعذيب الحيوان لغير أكله بالعقر والذبح وحصول العوض والمعوض عنه

لشخص وأحد في بعض الصور وهي ما إذا أخرج الجعل غير المتسابقين ليأخذه السابق، والقمار بكسر القاف المقامرة والمغالبة.

(إن صح بيعه) أي بيع الجعل أي فلا تجوز المسابقة بجعل لا يصح بيعه كذي غرر كجنين أو بعير شارد أو بشئ مجهول أو بخمر أو خنزير أو ميتة وزيل وأم ولد ومكاتب ومعتق لأجل فإن وقعت بما لا يصح بيعه كانت كالمجانبة.

(وكل حددا) عطف على الشرط قبله أي وحدد كل (من مبدأ) في السباق والرمى (و) من (غاية) فيهما، والمراد بالمبدأ المحل الذي يبدأ منه السباق أو الرمي والمراد بالغاية محل الانتهاء ولا تشترط المساواة فيهما بل ذلك على حسب الاتفاق كأن يقول لصاحبه سابقك بشرط أن ابتدئ من المحل الفلاني القريب من آخر الميدان وأنت من المحل الفلاني الذي هو بعيد من آخر الميدان ومن وصل منا لآخر الميدان قبل صاحبه يعد سابقا فالمدار على ما اتفقا عليه ولا يضر كون أحدهما أقرب للغاية من الآخر لكن لا بد من تعيين كل من المبدأ والغاية.

(و) حدد أي عين (ما عدا ذلك من مركوب) من خيل أو إبل ولا بد من عدم القطع بسبق أحدهما الآخر وإلا لم يجز (أو) من (رام) أي وعين الرامي كفلان وفلان فإن لم يعين لم يصح (ومن عدد) بلا تنوين لإضافته إلى الإصابة (أو نوع الإصابة) أي وعين ما عدا ذلك من عدد الإصابة للهدف ومن نوعها من خزق بخاء وزاء معجمتين وهو أن يثقب الهدف ولا يثبت فيه السهم ومن خسق بخاء وسين وقاف وهو أن يثقب ويثبت فيه السهم، ومن خرم براء مهملة وهو ما يصيب طرف الهدف فيخذه مع تعيين عدد الإصابة .

ثم أشرت إلى أن الجعل ثلاثة أقسام، قسمان جائزان والثالث ممنوع فأشرت إلى أول الجائزين تبعاً للأصل بقولي: (فإن أخرجته غير مسابق سدى) أي مجاناً بأن تبرع به ليأخذه السابق من المتسابقين أو أكثر فهو لمن سبق، وأشرت للثاني بقولي: (أو) أخرجته (المسابق) منهما أو منهم (فإن فاز) أي غلب الذي أخرجته (غدا) أي ذهب (به المشاهد) أي فهو لمن حضر ولا يشترط في صحة العقد التصريح بذلك إذ لو سكتا عنه صح ويحمل على ما ذكر من أن الحاضر هو الذي يأخذه إذا سبق مخرجه وإنما المضر اشتراط المخرج أنه إن سبق عاد إليه (وإن سواه) أي سوى المخرج

(غلبه فإنه يعطاه) أي يعطي للغالب الذي لم يخرججه، والمعنى أن الجعل إذا أخرجه أحد المتسابقين إنما يجوز إذا كان إذا سبق هو كان لمن حضر وإذا سبقه صاحبه أخذه دون غيره.

ثم أشرت إلى الثالث الممنوع بقولي (وحيث أخرجنا) أي المتسابقان أو الراميان (معا) بأن أخرج كل منهما جعلاً (ليظفرا بذين من غلب شرعاً حظراً) أي ليظفر الغالب منهما بالجعلين حظر أي منع شرعاً لأنه من القمار (وهو) أي الجعل حينئذ (لربه) أي فيعود لكل منهما جعله لأن إخراج الإنسان ما له على وجه غير شرعي لا يخرججه عن ملكه، ثم بالغت على المنع تبعاً للأصل بقولي: (ولو) كان (معهما محلل) لم يخرج شيئاً (يمكنه سبقهما) معاً لقوة فرسه أو حملة على أنه إن سبق أخذ الجميع لجواز عود الجعل لمخرججه على تقدير سبقه وأولى في المنع إن قطع بعدم سبق المحلل لأنه حينئذ كالعدم.

ورد المصنف بلو علي من قال بالجواز مع المحلل وهو سعيد بن المسيب وقال به مالك مرة، وعلى هذا القول لو استوى الثلاثة في الوصول إلى الغاية أخذ كل واحد من المتسابقين جعله ولا شيء للمحلل وإن سبق أحد المتسابقين أخذ الجميع وإن سبق المحلل أخذ الجميع أيضاً وإن سبق المتسابقان دون المحلل أخذ كل واحد جعله وإن سبق أحدهما مع المحلل أخذ السابق منهما جعله وقسم الجعل الآخر بينه وبين المحلل نصفين كما في حاشية الخطاب.

لَمَّا بِهِ رَمِيَهُمَا فِي الْحَيْنِ
سِوَاهُ شَرْطًا وَقَلَّوْا حَمَلٌ صَبِي
ضَرْبٌ وَجْهَ مَرْكَبٍ فَاغْتَاقٌ أَوْ
عَكْسُ ضَيَاعِ سَوَاطِئِهِ فَعَيْقَا
وَكَسُّ قَوَاطِئِهِ بِأَلَا قِوَامِ

وَلَا يَضُرُّ عَدَمَ التَّعْيِينِ
وَعَدَمَ الْعِلْمِ بِجَرِيِّ مَرْكَبٍ
وَإِنْ لِسَهْمٍ عَارِضٍ عَرَضٌ أَوْ
نَزَعٌ سَوَاطِئِهِ لَمْ يَكُنْ مَسْبُوقًا
كَحَرَنِ وَقَطْعِ كَاللِّجَامِ

(ولا يضر) في المناضلة (عدم التعيين: لما به رميها) من سهم أو بندقية أو مدفع برؤية أو وصف (في الحين) أي في وقت العقد بل للرامي أن يرمى بما شاء فإن عينا شيئاً لزم.

(وتعدم العلم بجري مركب، سواء شرط) أي ويشترط في المسابقة جهل كل منهما بجري مركوب الآخر بأن لا يقطع بسبق أحدهما الآخر فإن قطع به لم يجز كما مر، (وقلوا) أي وكره العلماء (حمل صبي) على دابة السباق من خيل أو إبل أو تكره المسابقة بين صبيين أو صبي مع بالغ .

(وإن لسهم عارض عرض) أي وإن عرض للسهم ونحوه في الرمي عارض في ذهابه فعطل سيره أو انكسر (أو ضرب وجه مركب) بفتح الكاف أي مركوب من فرس أو جمل أو ضرب من غير وجهه (فاعتاق) عن السير (أو نزع سوط) من يد أحدهما بأن نزع من يده شخص فخف جرى مركوبه (لم يكن مسبوقة) بذلك لعذره في الصور الثلاث.

(عكس ضياع سوطه) عليه كما لو نسيه قبل ركوبه أو سقط من يده وهو راكب (فعيقا) أي فعيق مركوبه عن الجري فيكون بذلك مسبوقة (كحرن) وقع للفرس أو للبعير فيكون مسبوقة (وقطع كاللجام) للفرس ودخل بالكاف الخطام للبعير فخف جريه فيكون مسبوقة (وكسقوطه) أي الراكب من على دابته (بلا قوام) أي بلا ملاك لأمره فيكون مسبوقة وأحرى إذا كان بملاك أمره بأن تعمد أن يسقط.

وَجَازَ مَجَانًا سَبَاقَ غَيْرِمَا مَرَّ وَالِافْتِخَارَ عِنْدَمَا رَمَى
وَالرَّجْزُ وَالصِّيَاحُ وَالْأَحَبُّ لَهُ لِذِكْرِ رَبِّنَا أَنْ يَصُوبُوا

(وجاز مجاناً سباق غير ما مر) أي وجاز سباق غير ما مر مجاناً من سفن وطيور وجرى على الأقدام وصراع إن كان لنكاية العدو لا للمغالبة (و) جاز (الافتخار عندما رمى) أي عند الرمي بالانتساب إلى أب أو قبيلة كأن يقول: أنا فلان بن فلان مثلاً (والرجز) عند الرمي أو السباق (والصياح) حال الرمي لما فيه من التشجيع (والأحب، له لذكر ربنا أن يصبوا) أي والأولى له أن يميل إلى ذكر الله تعالى من تكبير وغيره.

باب خصائص النبي ﷺ

وَبِالتَّهَجُّدِ كَمَا قَدْ صَحَّحَا
 تَخْيِيرِهِ نِسَاءَهُ فِيهِ تَبَعٌ
 وَبِالمَشَاوِرَةِ كُنْ مُحَقِّقًا
 كَذَا بِتَغْيِيرِ الْقَبِيحِ الْمُنْكَرِ
 وَلَوْ جَمِيعٍ مَنْ عَلَيْهَا وَهُوَ
 وَأَكْلِهِ كَالثُّومِ أَوْ بِحُرْمَةِ
 أَزْوَاجِهِ وَبِنِكَاحِ مَا تَلِي
 ثُمَّ عَلَى سِوَاهِ تَحْرِمِ الَّتِي
 حَتَّى يُقَاتِلَ فَخُذْ مِنْتَهُ
 خَصَّ النَّبِيُّ بِوَجُوبِ الْأَضْحَى
 بِحَضْرٍ كَالْوَتْرِ وَالسَّوَاكِ مَعَ
 وَبِإِجَابَةِ الْمُصَلِّيِّ مُطْلَقًا
 وَيَقْضَاءِ دَيْنِ مَيْتٍ مُعْسِرٍ
 وَيَمَضَى أَبْرَثَهُ الْعَدُوَّ
 وَأَلِيهِ بِحُرْمَةِ الصَّدَقَةِ
 إِمْسَاكِ ذَاتِ الْبُغْضِ أَوْ تَبَدُّلِ
 ذَاتِ الْكِتَابِ مُطْلَقًا وَالْأُمَّةِ
 بَنَى بِهَا وَنَزَعِيهِ لِأُمَّتِهِ

(خص النبي) ﷺ - عن غيره من أمته (بوجوب الأضحى) أي الأضحية (وبالتهدد) وهو صلاة الليل (كما قد صحح) أي صح وجوبها عليه ﷺ. (بحضر) لا يسافر فلا يجب عليه أن يضحي ويتهدد في السفر (كالوتر) فإنه واجب عليه بحضر لا يسافر، وفي وجوب ركعتي الضحى عليه واستحبابهما وهو الأرجح قولان.

(و) خص - النبي ﷺ - بوجوب (السواك) لكل صلاة (مع: تخييره نساءه فيه) أي وخص - النبي ﷺ - بوجوب تخيير نساءه فيه بأن يخيرهن في الإقامة معه طلباً للآخرة وفي مفارقتها طلباً للدنيا فمن اختارت الدنيا بانت بمجرد اختيارها فتخيير نساءه فيه (تبع) لما هو واجب عليه ﷺ.

(و) خص (بإجابة المصلي) أي إذا دعا أحداً وهو يصلي وجب عليه أن يجيبه بنحو نعم يا رسول الله (مطلقاً) أي سواء كانت الصلاة فرضاً أو نفلاً، وهل تبطل أو لا قولان، قال الدرير: والأظهر عدم البطلان لأن إجابته ﷺ إجابة لله ﷻ علواً كبيراً - وهي لا تبطل أها..

(و) خص - النبي ﷺ (بالمشاورة) أي بوجوبها أي يجب عليه مشاورة أصحابه ﷺ في الآراء في الحروب وغيرها من المهمات تطبيقاً لخواطرهم وتأليفاً لهم لا ليستفيد منهم علماً أو حكماً لأنه سيد بني آدم وقدوة الأمة (كن محققاً) تتميم للبيت .

(و) خص - النبي ﷺ - (بقضاء دين ميت معسر) أي فإذا مات شخص معسر وعليه دين فعلى النبي ﷺ قضاؤه .

(كذا) أي وكذلك فإنه ﷺ - خص (بتغيير القبيح المنكر) إذ سكوته ﷺ - على فعل أمر تقرير له وهو يدل على جوازه فيلزم انقلاب الحرام جائزاً .

(و) خص - النبي ﷺ - (بمصابرة العدو) أي بالصبر على قتال العدو الكثير (ولو) كان العدو (جميع من عليها) أي على ظهر الأرض إذ منصبه الشريف يجعل عن أن يهزم .

(و) خص (هو) - النبي ﷺ - (وآله) وهم بنو هاشم فقط كما تقدم في مصارف الزكاة (بحرمة الصدقة) الواجبة اتفاقاً ولو من بعضهم لبعض وفي حرمة صدقة التطوع على الآل وجوازها قولان مشهوران قال الدردير: ومحل حرمة الفرض إن أعطوا من الشيء ما يستحقونه وإلا جاز إن أضر الفقر بهم وإن لم يصلوا إلى حد أكل الميتة اهـ ، ومفهومه حرمة الأعتاء إن لم يضر الفقر بهم وإن منعوا من بيت المال .

(و) خص - النبي ﷺ - بحرمة (أكله كالثوم) بضم المثلية ودخل بالكاف ماله رائحة كريهة كالبصل والفجل وخص أيضاً بحرمة أكله متكئاً وقيل: متربعا لما فيه من الإخلال بالشكر .

(أو) أي وخص - النبي ﷺ - (بحرمة إمساك ذات البغض) أي يحرم عليه إمساك من كرهته في عصمته بل يجب عليه طلاقها لخبر العائذة القائلة: أعوذ بالله منك فقال لها: لقد استعدت بمعاذ الحقي باهلك - رواه البخاري .

(أو) أي وخص - النبي ﷺ - بحرمة (تبدل: أزواجه) اللاتي اخترنه أي يحرم عليه أن يطلقهن ويتزوج غيرهن .

(وَبِنِكَاحِ مَا تَلَى: ذات الكتاب مطلقاً والأمة) أي وخص ﷺ بحرمه نكاح التاليتين وهما الكتابية حرة كانت أو أمة والأمة مسلمة كانت أو لا .
(ثم على سواه تحرم التي: بنى بها) أي وخص - النبي ﷺ بحرمه امرأة دخل بها على غيره من الرجال فإن لم يكن دخل بها فلا تحرم كالعائذة فإنه ﷺ طلقها قبل البناء بها ثم تزوجت بعد وفاته بالاشعث بن قيس - وقد توفى ﷺ عن تسع نسوة نظمهن بعضهم بقوله: توفى رسول الله عن تسع نسوة: إليهن تعزى المكرمات وتنسب: فعائشة ميمونة وصفية وحفصة تتلوهن هند وزينب: جويرية مع رملة ثم سودة: ثلاث وست نظمهن مهذب .

(و) خص - رسول الله ﷺ بحرمه (نزعه لأمته) بالهمزة وهي آلة الحرب من درع أو سيف أو غيرهما (حتى يقاتل) العدو إذا لبسها لقتاله أو يحكم الله بينه ﷺ وبين عدوه لخبر ((لا ينبغي لنبي إذا لبس لأمته أن يضعها حتى يقاتل)) (فخذ ملته) أي استمسك بها ﷺ..

وَالْمَنِّ لِاسْتِكْثَارِهِ وَخَائِنَتَهُ	وَالأَعْيُنِ الأُولَاءِ لَيْسَتْ بَائِنَتَهُ
وَبِالندَاءِ بِاسْمِهِ أَوْ مِنْ وَرَاءِ	الْحُجْرَاتِ وَعَلَيْنَا حِطْرًا
الرَّفْعِ لِلصَّوْتِ عَلَيْهِ وَيَحِلُّ	دُخُولِ مَكَّةَ لَهُ وَهُوَ حِلٌّ
وَبِقِتَالِ وَصَفِيِّ الْمَغْنَمِ	وخمُسيه وبِالْوَصَالِ وَنَمِي
أَنَّ لَهُ نِكَاحَ فَوْقِ أَرْبَعِ	فِي عِصْمَةِ بَدُونِ تَحْدِيدِ وَعِي
كَمَا لَهُ أَنْ يَحْمِيَ المَوَاتِ لَهُ	وَأَنَّهُ فِي المَالِ لَا وَارِثَ لَهُ

(و) خص ﷺ بحرمه (المن لاستكثاره) أي الاعطاء لأجل الاستكثار وهو أن يطلب أكثر مما أعطى لقوله ﷺ ﴿وَلَا تَمُنُّنَ تَسْتَكْثِرُ﴾ (و) خص ﷺ بحرمه (خائنة: الأعين الأولاء ليست بائنة) نعت للأعين لأنها غير بائنة لأن خائنة الأعين هي إظهار خلاف الأضمار لأنه خيانة إلا في الحرب وأما فيها فقد أبيح له أنه إن أراد سفر الغزو في محل أن يوري بغيره (وبالنداء) أي وبحرمه النداء (باسمه) كيا محمد في حياته وكذا بعد وفاته وإنما ينادى بيا رسول الله أو يا بني الله أو نحوهما (أو) ندائه (من ورا) ء (الحجرات) أي المحل الذي يحتجب عن الناس فيه بحائط ونحوه

فكلا الندائين حرام علينا (وعلينا حظرا الرفع للصوت عليه) أي وحرم علينا أن نرفع الصوت عليه ثم بينت ما يحل له خاصة.

(و) خص ﷺ (بحل) أي بإباحة (دخول مكة له وهو حل) أي حلال أي بلا إحرام (و) خص ﷺ (بقتال) أي بإباحة القتال في مكة بخلاف غيره فلا يجوز له دخولها بقتال إلا إذا فاجأه العدو (و) خص ﷺ - بإباحة (صفي المغنم) أي ما يختاره منه قبل القسم (و) خص ﷺ - بإباحة (خمسه) أي المغنم وأولى خمس الخمس (وبالوصال) أي وخص النبي ﷺ - بإباحة وصال الصوم بأن يتابعه من غير إفطار ويكره لغيره ﷺ..

(ونمی) أي ونسب (أن له) - ﷺ (نكاح فوق أربع) أي وخص ﷺ - بإباحة أن يتزوج بأكثر من أربع نسوة (في عصمة) نفسه (بدون تحديد وعي) أي حفظ أي بلا حد من تسع أو عشر أو أكثر أو أقل: بخلاف غيره فليس له أن يتزوج بأكثر من أربع في عصمة واحدة.

(كما له) - ﷺ (أن يحمي الموات له) أي لنفسه ﷺ - بخلاف غيره من الأئمة فليس له أن يحمي لنفسه وإنما له أن يحمي ما يحتاج إليه دواب الجهاد فقط كما يأتي في الموات.

(وإنه في المال لا وارث له) أي وخص بأنه لا وارث له ﷺ - فيما ترك من المال وإنما هو صدقة لفقراء المؤمنين لحديث (إنما معشر الأنبياء لا نورث ما تركناه صدقة) ولحديث (وإن الأنبياء لم يورثوا دينارا ولا درهما وإنما ورثوا العلم فمن أخذه أخذ بحظ وافر).

ومن خصائصه ﷺ - على الأنبياء ما في حديث جابر . ﷺ - أنه ﷺ - قال (أعطيت خمسا لم يعطهن أحد قبلي: نصرت بالرعب مسيرة شهر، وجعلت لي الأرض مسجداً وطهوراً فأيما رجل من أمتي أدركته الصلاة فليصل، وأحلت لي الفنائم ولم تحل لأحد قبلي، وأعطيت الشفاعة وكان النبي يبعث إلى قومه، وبعثت إلى الناس عامة أخرجاه في الصحيحين ومعلوم أن خصائصه كثيرة ولكن هذا ما حضرني.

باب النكاح وما يتعلق به

وهو باب مهم ينبغي مزيد الاعتناء به وتعتريه الأحكام الخمسة: فيجب على الراغب فيه أن خشى العنة وإلا ندب له، وكره لغيره أن أداه إلى قطع مندوب من نفقة على مسكين مثلا وإلا أبيع، وحرّم أن أدى إلى أن يكون الصداق والإنفاق من حرام وإن خشى العنة لقوله ﷺ ﴿وَلَيْسَتْغَفِيرُ الَّذِينَ لَا يَجِدُونَ نِكَاحًا حَتَّى يُغْنِيَهُمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ﴾ فهو مكلف بالاستعفاف حتى يغنيه الله من فضله.

نِكَاحٌ مَنْ خَافَ الْحَرَامَ قَدْ يَجِبُ	إِلَّا فَيَسْتَحَبُّ وَالْبِكْرَ نَدِبٌ
وَخُطْبَةٌ بِخُطْبَةٍ كَذَا نَظَرٌ	وَجْهٍ وَكَفَّيْهَا وَإِعْلَانُ الْخَبْرِ
إِشْهَادَ عَدْلَيْنِ سِوَى الْوَلِيِّ	ثُمَّ لَهُ الدَّعَاءُ بِالْمَرْضِيِّ

(نكاح من خاف) على نفسه (الحرام) أي الزنا (قد يجب) عليه أن وجد ما يتزوج به وإلا وجب عليه الاستعفاف كما مر (إلا) أي وإن لم يخف الزنا (فيستحب) له أن رغب فيه أو رجا نسلا أو نوى خيرا من نفقة على فقيرة أو صون لها (والبكر ندب) أي وندب البكر أي نكاحها لحديث جابر وقد أخبر النبي ﷺ أنه تزوج ثيبا فقال له النبي ﷺ ((فهلأ جارية تلاعبك وتلاعبها)) أخرجاه في الصحيحين، والجارية البكر.

(و) ندب (خطبة) بضم الخاء: اسم لألفاظ مشتملة على حمد الله وصلاة على رسول الله ﷺ. وآية مشتملة على امر بتقوى الله (بخطبة) أي عند الخطبة بكسر الخاء وهي التماس النكاح، والشأن أن يكون البادئ عند الخطبة هو الزوج أو وكيله، وعند العقد هو الولي أو وكيله، فالخطب أربع: اثنتان عند التماس النكاح واحدة من الزوج وواحدة من الولي واثنتان عند العقد واحدة من الولي أو وكيله وواحدة من الزوج أو وكيله.

وأقل ذلك أن يقول الزوج أو وكيله عند التماس النكاح: الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَقُولُوا قَوْلًا سَدِيدًا﴾ أما بعد فإنني أو فلانا راغب فيكم ويريد الدخول في زمرتكم وفرض لكم من الصداق كذا وكذا فأنكحوه فيقول ولي المرأة بعد أن يقول مثل ما مر من الشاء

والصلاة على النبي ﷺ والآية: أما بعد فقد أجبناه لذلك، ثم يقول الولي عند العقد: الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله أما بعد فقد زوجتك ابنتي مثلاً بكذا، ويقول الزوج أو وكيله بعد والحمد لله: أما بعد فقد قبلت نكاحها لنفسي أو لموكلي بالصداق المذكور.

(كذا) يندب للخاطب (نظر: وجه) بلا تنوين بإضافته إلى الضمير في كفيها أي يندب للخاطب نظر وجه المخطوبة (وكفيها) بدون استغفال لأن الوجه يدل على الجمال والكفين يدلان على طراوة البدن، فالوجه والكفان غير عورة فالنظر إليهما مباح إلا لخشية الفتنة، وأما عند النكاح فمندوب .

(و) نذب (إعلان الخبر) أي النكاح بالدف والغناء لحديث خالد بن ذكوان عن الربيع بنت معوذ قالت:

(دخل على النبي ﷺ غداة بني علي فجلس على فراشي كمجلسك مني وجويريات يضربن بالدف يندبن من قتل من آبائي يوم بدر حتى قالت إحداهن: وفينا نبي يعلم ما في غد، فقال النبي ﷺ ((لا تقولي: هكذا وقولي كما كنت تقولين)) رواه البخار وغيره.

ونذب (إشهاد عدلين) فغير العدل من مستور مع وجود العدل كالعدم وأما الفاسق فعدم (سوى الولي) أي غير من له ولاية العقد ولو كان وكيله فشهادته عدم، وإنما يندب بالإشهاد عند العقد، وأما عند البناء فواجب شرط إذا عرا العقد من الأشهاد وإلا أجزاء.

(ثم له الدعاء) أي ونذب الدعاء للعروس عند العقد والبناء (بالمرضى) من الأدعية المناسبة نحو بارك الله لكل منكما في صاحبه وجعل منكما الذرية الصالحة وجمع الله بينكما في خير وسعة رزق .

عَدْلَيْنِ فَالْفَسْحُ وَلَوْ طَالَ قَمِينُ
إِذْ دَرَّوهُ بِأَيِّ شُبُهَةٍ رُسِيمُ
أَنْ يَتَمَتَّعَا بِغَيْرِ الدُّبْرِ

وَإِنْ خَلَا الْعُقْدُ وَالْإِبْتَاءُ مِنْ
وَالْحَدُّ لَأَعْيُنُ فَشَا وَلَوْ عَلِمُ
وَجَازَ بِالْعُقْدِ الْجَمَاعُ وَحَرَى

(وإن خلا العقد والابتداء) معا (من) إشهاد (عدلين) بحسب الزمان والمكان عليهما أو على أحدهما (فالفسخ) بطلقة لصحة العقد بائنة (ولو طال) وولدت الأولاد (قمن) أي جدير وجوبا، وشهادة الولي والعاقد كالعدم، وعلم من فسخه بطلقة أن الأشهاد غير شرط في العقد بل هو مندوب فيه وإنما هو شرط في الدخول، وإذا فسخ فلها المراجعة بعقد جديد بعد الاستبراء بثلاث حيض .

المواق: قال مالك: لو دخل الزوج قبل أن يشهد فرق بينهما بطلقة بائنة وخطب إن أحب بعد استبرائها بثلاث حيض اهـ، وإنما فسخ سدا لذريعة الفساد إذ لا يشاء اثنان يجتمعان في خلوة على فساد إلا فعلا مثل ذلك وإدعيا سبق عقد بغير إشهاد فيؤدي إلى ارتفاع حد الزنا .

ومحل الفسخ حيث وقعت مرافعة ومناكرة لقول خليل: وفسخ أن خلا بلاه أي بلا إشهاد إذ لا بد للفسخ من حكم حاكم سواء وقعت المرافعة منهما أو ممن اتضح عنده أنهما لم يشهدا عند العقد ولا عند الدخول .

المواق: المتيطي: يصح النكاح دون إشهاد، ومعنى لا يتم إلا بالأشهاد إنما ذلك عند المناكرة اهـ .

وقال التسولي: قال ابن شاس: ليس الأشهاد ركنا ولا شرطا في العقد وإنما هو شرط في الدخول والمقصود إعلان النكاح وإشهاره ليتميز عن الزنا وإنما شرع الإشهاد لرفع الخلاف المتوقع بين الزوجين وإثبات حقوقهما وعلى هذا جرت أنكحة الصحابة . ما كانت بشهادة اهـ .

فاتضح أن النكاح إذا أعلن بوليمة أو ضرب دف ونحوه أو باجتماع من الأهل والجيران صحيح ما لم تقع مرافعة (والحد لاغ) أي وإن دخلا بلا إشهاد فلا حد عليهما (أن فشا) نكاحهما بوليمة أو زفاف أو دف ونحوه أو كان على العقد أو البناء شاهد واحد أو جاءا مستفتيين (ولو علم) كل منهما بوجوب الإشهاد .

(إذ درؤه) أي الحد (بأي شبهة) من وليمة وزفاف ونحوهما مما مر (رسم) أي ثبت إذدرء الحدود بشبهات النكاح أمر مجمع عليه والولد لاحق.

(ونجّاز بالعقد الجماع) أي وجاز الجماع بمجرد العقد ولها أن تمنع نفسها حتى يدفع لها ما حل من الصداق والأولى دفع شيء لها قبل الوطاء .

(وحرى: أن يتمتعا) أي وجدير بالجواز أن يتمتع كل من الزوجين (بغير الدبر) من جميع جسد الآخر لمسا ونظرا ولو في الفرج لقول عائشة - رضي الله عنها - ((كنت أغتسل أنا والنبي ﷺ من إناء واحد من قدح يقال له: الفرق)) أخرجاه في الصحيحين.

قال الحافظ في فتح الباري: استدل الداودي بهذا الحديث على جواز نظر الرجل إلى عورة امرأته ويؤيده ما رواه ابن حبان من طريق سليمان بن موسى أنه سئل عن الرجل الذي ينظر إلى فرج امرأته فقال: سألت عطاء فقال: سألت عائشة فذكرت هذا الحديث بمعناه وهو نص في المسألة اهـ.

وأما ما روي أن عائشة قالت (ما رأيت فرج رسول الله ﷺ قط) رواه ابن ماجه فهو من طريق مولى أو مولاة لعائشة فلا عبرة به لجهل عين راويه عن عائشة ولخالفته لما صح عنها كما مر.

وأما التمتع بالدبر فلا يجوز لمخالفته للأمر في قوله ﷺ ﴿نِسَاؤُكُمْ حَرْثٌ لَّكُمْ فَأَتُوا حَرْثَكُمْ أَنَّى شِئْتُمْ﴾ وفي قوله عز وجل ﴿فَأَتَوْهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ اللَّهُ﴾ من حيث أمركم الله) وهو محل الحرث الذي هو موضع الولد .

قال القرطبي: أن في الأيتين ما يدل على أن في المأتى اختصاصا وأنه مقصور على موضع الولد، قال: وقال مالك لما أخبر بأن ناسا بمصر يتحدثون عنه أنه يجبز ذلك: كذبوا على كذبوا علي ثم قال: أستم قوما عربيا ألم يقل الله ﷻ ﴿نِسَاؤُكُمْ حَرْثٌ لَّكُمْ﴾ وهل يكون الحرث إلا في موضع المنبت اهـ .

ومعنى أنى شئتم أي كيف شئتم من قدام ومن خلف وباركة ومستلقية أن كان في محل الحرث.

وَحَرَمَتْ خُطْبَتَهَا إِنْ رَكَنَتْ
إِلَّا إِذَا دَخَلَ كَالْمَعْتَبِدَةِ
تَأَبَّسَتْ إِنْ مَسَّهَا وَإِلَّا
لِغَيْرِ فَايْسِقِي وَفَسَّخْهُ ثَبَتَ
وَحَيْثُمَا عَقَدَهَا فِي الْعِدَّةِ
فَالْعَقْدُ بَعْدَهَا لَدَيْهِمْ حَلًّا

كَذَاتِ-الِاسْتِبْرَاءِ مِنْ سِوَاهُ أَوْ وَطِئِ شُبُهَةَ بِهَا اعْتَرَاهُ
لَا يَنْكِاحَ مَنْ أَبْتَهَا فَلَا بِهِ تَأْبُدُّ كَوَطِئِ حِطْلًا
وَجَازَ تَعْرِضٌ وَإِهْدَاءٌ وَإِنْ أَبَتْ فَرَدَّ الْمَالَ فِي الْأَقْوَى قِمْنُ

(وحرمت خطبتها) أي المرأة عند نفسها أو عند وليها (أن) كانت قد (ركنت: لغير فاسق) بأن كانت راكنة لصالح أو لمجهول حال بأن خطبها فرضيت به أو رضى به مجبرها أن كانت مجبرة ولو لم يقدر صداق على المشهور لحديث ابن عمر - رضى الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: ((لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه)) أخرجه مالك والبخاري.

ومفهوم الشرط جواز خطبتها أن لم تترك لأن النبي - صلى الله عليه وسلم - عرض على فاطمة بنت قيس أسامة بعد أن خطبها معاوية وأبو الجهم ولكنها لم تجب أحدهما برضاها به.

وأما الراكنة للفاسق فلا بأس بخطبتها وبعقدها من دونه .

ومقابل المشهور جواز خطبة الراكنة لغير الفاسق إلا إذا قدر الصداق وهو لابن نافع.

(وفسخه ثبت) أي وإذا عقد رجل على راكنة لغير فاسق وجب فسخ عقده بطلقة للنهي عن ذلك وهو يقتضي الفساد ولو لم يقم من ركنت إليه بحقه ولم يعلم الناكح به، وقيل: أن الفسخ مندوب.

(إلا إذا دخل) بها من عقد عليها فلا يفسخ على المشهور، وقيل: يفسخ ولها المهر بالدخول وعليها العدة، (كالمعتدة) من وفاة أو طلاق بائن فتحرم خطبتها من غير المطلق عندها أو عند وليها وكذا يحرم أن يواعدها أو يواعد وليها فالمواعدة بالخطبة كالخطبة.

(وحيثما عقدها في العدة: تأبدت) أي حرمت عليه أبدا معاملة له بنقيض قصده (أن مسها) أي وطئها في العدة أو بعدها اعتماداً على ذلك العقد فإن لم يطأها فإن كان فعل بها مقدمة جماع من قبله ومباشرة فإن كان ذلك في العدة بعد العقد تأبد تحريمها أيضا وإن كان ذلك بعد العدة لم يتأبد به.

(والإلا) أي وإن لم يمسه بوطء في العدة أو بعدها ولا بمقدماته في العدة (فالعقد) عليها ثانيا (بعدها) أي بعد العدة (لديهم حلا) أي جاز عند العلماء، فعلم مما ذكر أنها لا تحرم بمجرد العقد ولا بمجرد الزنا. والعقد في العدة أو في الاستبراء باطل يجب فسخه بلا طلاق للإجماع على عدم انعقاده .

والأصل في تأييد تحريم المعتدة على نكحها في العدة ما في الموطأ عن مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار أن طليحة الأسدية كانت تحت رشيد الثقفي فطلقها فنكحت في عدتها فضربها عمر وضرب زوجها وفرق بينهما ثم قال عمر: أيما امرأة نكحت في عدتها فإن كان زوجها الذي تزوجها لم يدخل بها فرق بينهما ثم اعتدت بقية عدتها من الأول ثم كان الآخر خاطبا من الخطاب، فإن كان قد دخل بها فرق بينهما ثم اعتدت بقية عدتها من الأول ثم اعتدت من الآخر ثم لا يجتمعان أبدا، قال مالك: وقال سعيد بن المسيب: ولها مهرها بما استحل منها اهـ. قال الباجي في المنتقى: ووجهه ما ثبت من قضاء عمر بن الخطاب - ؓ - بذلك وقيامه به على الناس فكانت قضاياها تنقل وتنتشر في الأمصار ولم يعلم له مخالف فثبت أنه إجماع، قال القاضي أبو محمد: روى مثل ذلك عن علي بن أبي طالب - رضي الله عنه - ولا مخالف لهما مع شهرة ذلك وانتشاره وهذا حكم الإجماع اهـ

وأما ما روى من أن عليا - رضي الله عنه - أعلن مخالفته في ذلك لعمر وأن عمر رجع فلم يصح إذ لو وقع ذلك لاستفاض وانتشر أيضا عند الصحابة والتابعين وتابعيهم في المدينة المنورة ، ويبعد أن يقع ذلك ولا يعلم به راوية عمر سعيد بن المسيب وابن شهاب ومالك.

(كذات الاستبراء من سواه) أي كالمستبرأة من غير من نكحها في الاستبراء بأن كانت في الاستبراء من وطء فاسد من زنا أو غصب فنكحها غير المستبرأة منه بأن عقد عليها ووطنها قبل انقضاء الاستبراء فيتأيد تحريمها عليه على المشهور وهو قول مالك ومطرف لأن الاستبراء كالعدة، ومقابل المشهور أنه لا يتأبد فله نكاحها بعد الاستبراء من نكاحه الفاسد وهو قول ابن القاسم وابن الماجشون، ومفهوم من سواه أنها إذا كانت مستبرأة من وطء الناكح بأن زنى بها مثلا فدخلت في

الاستبراء بثلاثة قروء فنكحها قبل انقضاء الاستبراء لم يتأبد تحريمها عليه فإذا وقع ذلك جاز له أن ينكحها بعد أن تستبرأ من وطئه الأخير بالنكاح لأنه فاسد .

(أو وطء شبهة بها اعتراه) أي وتأبد تحريم المعتدة أو المستبرأة بسبب وطء شبهة نكاح أو ملك اعتراه أي وقع له الوطء بالشبهة بأن وطئ المعتدة أو المستبرأة غلطاً بأن ظن أنها زوجته أو أمته فتبين خلاف ظنه فتتأبد به عليه لأن وطأه إياها معتقدا حليتها عليه قام مقام الوطء بالنكاح فيها، ومثل النكاح في العدة أو الاستبراء وطء السيد أمته في عدة أو استبراء فإنها تتأبد عليه .

(لا بنكاح من أبتها) أي لا تتأبد المبتوتة على من أبتها أي حرما بالثلاث بسبب نكاحه إياها في عدتها منه لأن الماء ماؤه ومنعها عليه لم يكن من أجل العدة وإنما منعت عليه لكونها لم تتزوج غيره بعد عدتها منه، وعلى ما ذكر (فلا به تأبد) أي فلا يحصل بنكاح البات مبتوته في عدتها منه تأبد تحريمها عليه بل له أن ينكحها بعد زوج .

(كوطء حظلاً) أي وكذا لا يتأبد التحريم بوطء حرام بنكاح كمن نكح محرمة بحج أو عمرة فإن له أن يتزوجها بعد انقضاء عدتها منه بعد التحلل من الإحرام، وكذا من نكح محرمة الجمع مع زوجته فإن له أن يتزوجها بعد بينونة زوجته التي جمعها معها في العصمة، فمن نكح امرأة على أختها مثلاً فله أن يتزوج المرأة بعد بينونة أختها منه وبعد استبراء المرأة من مائه الفاسد بثلاثة قروء، وكذا من زنى بأمرأة فله نكاحها بعد استبرائها من مائه الفاسد.

وكذا ناكح معتدة من طلاق رجعي في عدتها فلا يتأبد تحريمها عليه لأنها كالزوجة وهي لا تتأبد على ناكحها فإذا انقضت عدة الطلاق الرجعي فله أن يتزوجها بعد استبرائها من مائه الفاسد.

وأما من خيب امرأة على زوجها بأن أفسدها عليه حتى طلقها زوجها بسبب ذلك التخيب والإفساد فلا يجوز للمخيب أن يتزوج بها فإن تزوج بها بعد العدة فسخ نكاحهما قبل الدخول وبعده معاملة لهما بنقيض قصدهما للقاعدة المتفق عليها وهي أن كل من سعى في شيء محرم عليه حتى حصل عليه حرم منه معاملة له

بنقيض قصده، وهل يتأبد تحريمها عليه أولاً يتأبد لكن لا تحل له حتى تعود لزوجها ويطلقها اختياراً أو يموت وتنتهي عدتها منه وهو المشهور قولان: .

واعلم أن التخييب حرام لأنه يؤول إلى التفريق بين المرء وزوجه المحرم بالقرآن، وفي الحديث الشريف ((من خيب على امرئ زوجته أو مملوكه فليس منا)) وفي رواية أخرى (ليس منا من خيب امرأة على زوجها أو عبداً على سيده) وأشار السيوطي في الجامع الصغير إلى أن كلا من الحديثين صحيح، فمن سعى في فراق امرأة من زوجها ليتزوجها فعلى الحكام وجماعة المسلمين أن يمنعوها من التزوج بها فإن تزوجها فسخوا نكاحهما وأنبوها تأنيباً فإن سكتوا عنهما كان ذلك السكوت إغراء للجهال على الإفساد في الأرض وكذا من هرب بأمرأة عن أهلها ليتزوجها فحكمه كالمخيب سواء بسواء هكذا قال عبد الباقي والبناني وغيرهما.

(وجاز تعريض) في معتدة من وفاة أو طلاق بائن أو في مستبرأة، والتعريض كلام تفهم منه الخطبة كأن يقول لها: أنا راغب فيك أو معجب بك ونحو ذلك فعلم منه أن الممنوع إنما هو صريح الخطبة لا ما دل عليها، وأما الرجعية فيحرم التعريض فيها إجماعاً لأنها زوجة ما دامت في العدة، وما ذكر إنما هو في غير المطلق وأما هو فيجوز له أن يتزوج مطلقة البائن منه بغير الثلاث في العدة فإن انقضت عدتها صار خاطباً من الخطاب، وكذا إذا لم يرجع مطلقة الرجعية حتى انقضت عدتها فيستوي فيها هو وغيره في خطبتها .

(و) جاز (اهداء) أي إعطاء مال للمعتدة من وفاة أو طلاق أو مستبرأة لأنه كالتعريض، وأما الانفاق عليها فلا يجوز لأنه كالمواعدة التي هي كصريح الخطبة في الحرمة كما مر، فإن أهدى أو أنفق أو فعلهما معاً ثم تزوجها أو رجع عن التزوج بها فلا رجوع له عليها بشيء من ذلك لأنه صار لها بالتزويج أو بالرجوع عنه اتفاقاً (و) أما (أن أبت) هي بأن امتنعت من التزوج به (فرد المال في الأقوى قمن) أي فرد ما أخذته منه من المال ومن قيمة الانفاق منها إليه جدير في القول الأقوى أي الأصح، قال الدردير والأوجه الرجوع عليها إذا كان الامتناع من جهتها إلا لعرف أو شرط اهـ. قال الدسوقي: لأن الذي أعطى لأجله لم يتم اهـ.

وهذا التفصيل وهو أن كان الرجوع عن النكاح من جهته لم يرجع عليها بشيء وإن كان من جهتها رجع عليها بما أعطاهما هو الأصح قال الدسوقي: هذا التفصيل ذكره الشمس اللقاني عن البيان وأجاب به صاحب المعيار لما سئل عن المسألة وصححه ابن غازي في تكميل التقييد اهـ . . ومقابل الأقوى أنه إذا كان الرجوع من جهتها لم يرجع عليها بشيء فعلم مما ذكر أنه إذا كان الرجوع من جهته لم يرجع عليها بشيء، قولاً واحداً، وإنما الخلاف إذا كان الرجوع من جهتها فقيل: لا يرجع عليها أيضاً وقيل: يرجع وهو الأصح لأنه داخل في قولهم: من أعطى مالا لغرض ولم يتم رجع له ماله كما سيأتي في باب الهبة . إن شاء الله.

وَجَازَ أَنْ يَفْوِضَ الْعَقْدَ إِلَى	غَيْرِ وَتَبْيِينُ الْمَسَاوِي مُسَجَّلًا
وَكِرَهُوا عِدَّةً وَاحِدَةً	كَذَا نِكَاحَ مَنْ لَهَا الزَّانَا أَنْتَمَى
أَوْ الْمَصْرَحَ لَهَا فِي الْعِدَّةِ	مِمَّنْ يَهَا صَرَاحَ بَعْدَ الْمُدَّةِ
وَاسْتَحْسَنُوا فِرَاقَهَا كَعَرُضٍ	رَاكِنِيَّةٍ بَعْدَ الدُّخُولِ مَرَضِي

(وجاز أن يفوض العقد إلى: غير) أي وجاز لكل من الزوج والولي تفويض العقد إلى غيره إلا أن تفويضه لفاضل أولى من تفويضه لغير فاضل (و) جاز (تبيين المساوي) أي العيوب (مسجلا) أي مطلقا أي سواء كانت في الزوج أو في الزوجة وسواء سئل عنها أو لم يسأل عنها للتحذير ممن هي فيه منهما لأن ذكرها من باب النصيحة وقيده بعض الشراح بأن محل الجواز حيث لم يسأل من يعلمها عنها وإلا وجب عليه ذكرها لأنه من النصيحة .

(وكرهوا عدة واحدهما) أي وكره العلماء أن يعد أحدهما الآخر في العدة بالنكاح بأن يعد به من يريد الزواج أو يعد به الولي دون الآخر منهما ومثل الولي غير المجرى فإن تواعدا معا فالحرمة كما مر.

(كذا نكاح من لها الزنا انتمى) أي وكره تزويج من انتمى الزنا إليها بأن كانت مشهورة به وإن لم يثبت عليها، وأما من يتكلم فيها وليست مشهورة به فلا كراهة، ولو ثبت الزنا عليها بالبينة وحدث زالت الكراهة بناء على أن الحدود جوايز ولا يقال: أن قوله ﷺ «وَالزَّانِيَةُ لَأَنَّكَحُهَا إِلَّا زَانٍ» يفيد حرمة نكاحها لأنها نقول: المراد لا ينكحها في حال زناها أي لا يزني بها إلا زان أو أن الآية منسوخة.

قال القرطبي عند هذه الآية: ما نصه: روى مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب قال ﴿الزَّانِي لَا يَنْكِحُ إِلَّا زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً وَالزَّانِيَةُ لَا يَنْكِحُهَا إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ﴾ قال نسخت هذه الآية بالتي بعدها ﴿وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ﴾ وقاله ابن عمر قال: دخلت الزانية في أيامي المسلمين، قال أبو جعفر النحاس وهذا القول عليه أكثر العلماء، واهل الفتيا يقولون: أن من زنى بأمرأة فله أن يتزوجها ولغيره أن يتزوجها وهو قول ابن عمر وسالم وجابر بن زيد وعطاء وطاوس ومالك ابن أنس وهو قول أبي حنيفة وأصحابه، وقال الشافعي: القول فيها كما قال سعيد بن المسيب. أن شاء الله. هي منسوخة اهـ.

(أو) نكاح (المصرح لها) بالخطبة (في العدة: ممن بها صرح) أي ممن صرح بالخطبة في العدة (بعد المدة) متعلق بنكاح المقدر أي يكره لمن صرح لمعتدة بالخطبة أن يتزوجها بعد مدة العدة.

(واستحسنوا) أي العلماء (فراقها) أي المذكورة من زانية ومصرح لها بالخطبة في العدة أي ندب فراقها (كعرض) متزوج امرأة (راكنة) على من ركنت له (بعد الدخول) بها فإنه (مرضى) بفتح الميم أي مستحسن أي ينبغي لمن تزوج بأمرأة راکنة لغير فاسق ودخل بها أن يعرضها على من ركنت له فإن قبلها طلقها ندبا ثم تزوجها الثاني بعد العدة وإن لم يقبلها فقد حصل له ثواب العرض، وأما قبل الدخول فيجب فسخ نكاحه كما مر.

مَحَلُّهُ وَصِيْفَةُ تَسَاقُ	وَرُكْنُهُ الْوَلِيُّ وَالصَّدَاقُ
مَا يَقْتَضِي الْبُقَاءَ عِنْدَ الْجِلِّ	يَنْحَوِ أَنْكَحَتْ كَذَا بِكُلِّ
وَلَوْ وَقَعُ الْهَزْلُ مِنْهُمَا فَهُمْ	وَإِنْ تَيَّمَّ صِيْفَةُ الْعُقْدِ لِيَزْمَ

(وركنه) أي النكاح أي أركانه أربعة الأول (الولي) لحديث أبي موسى الأشعري قال: قال رسول الله ﷺ ((لا نكاح إلا بولي)) رواه أحمد وأصحاب السنن. قال الترمذي: والعمل في هذا الباب على حديث النبي ﷺ ((لا نكاح إلا بولي)) عند أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وهكذا روى عن بعض فقهاء التابعين

وبهذا يقول سفيان الثوري والأوزاعي وعبد الله ابن المبارك ومالك والشافعي وأحمد وإسحاق اهـ .

ولحديث عائشة قالت: قال رسول الله ﷺ ((إيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل باطل باطل فإن دخل بها فلها المهر بما استحلت من فرجها فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له)) رواه أصحاب السنن إلا النسائي.

قال ابن العربي في العارضة في حديثي أبي موسى الأشعري وعائشة ما نصه:
والحديثان صحيحان اهـ.

ويدل على هذا قوله ﷺ: ((وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ)) جمع أيم وهي من لا زوج لها فقد قال العلماء: أن الخطاب للأولياء وكذا في قوله عز وجل ﴿فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ﴾

وأما حديث ابن عباس - رضي الله عنهما - أن النبي ﷺ قال: ((الأيم أحق بنفسها من وليها)) رواه مالك ومسلم فمعنى الأحقية أن لها أن ترد خطبة كفاء رضي به وليها، ولا حق للولي في أن يرد خطبة كفاء رضيت به، ولها إسقاط الكفاءة بخلاف الولي.

ولو أنكحت المرأة نفسها بدون ولي فسخ نكاحها أبدا بطلقة مراعاة لقول أبي حنيفة بصحته والمراد بالركن ما تتوقف عليه ماهية الشيء وحقيقته.

(و) الثاني (الصداق) والأولى جعله شرطا لأن ماهية العقد لا تتوقف عليه كالشهود إلا أن يقال: جعل الصداق ركنا والشهود شرطا مجرد اصطلاح لهم إذ لا يشترط ذكر الصداق عند العقد لجواز نكاح التفويض كما لا يشترط الإشهاد عند العقد بل عند الدخول كما مر.

والثالث (محلّه) أي محل النكاح وهو زوج وزوجة معلومان خاليان من الموانع الشرعية كالأحرام كما يأتي .

(و) الرابع (صيغة تساق) من الزوج والولي أو من وكيل كل منهما حال كونها مصورة (بنحو أنكحت) بأن يقول الزوج للولي: أنكحني أو زوجني ابنتك

مثلا فيقول الولي: أنكحتكها أو زوجتكها أو فعلت، وكذا لو بدأ الولي بما ذكر عنه فقال الزوج: قبلت أو رضيت، وكذا قول الولي: وهبتك إياها بكذا فرضى فرضى الزوج فلا بد من ذكر الصداق مع الهبة، بخلاف أنكحت أو زوجت فينعقد ولو لم يسم صداقا كما يأتي في التفويض، (كذا) ينعقد النكاح (بكل: ما) أي لفظ (يقضي البقاء) مدة الحياة (عند الجل) أي الأكثر من أئمة المذهب إن قدر الصداق كبعثتها لك بكذا أو تصدقت عليك بها بكذا أو ملكتها بكذا أو أحللتها لك بكذا أو أعطيتها بكذا أو منحتكها بكذا ففي حاشية الخطاب، والذي رأيت عليه الأكثر الانعقاد بذلك اهـ.

وقال الدسوقي: وهو قول ابن القصار وعبد الوهاب في الاشراف والبايجي وابن العربي في أحكامه اهـ.

ومقابله قول الأقل وهو أنه لا ينعقد ولو قدر الصداق وهو قول ابن رشد في المقدمات ورجح.

وأما لفظ لا يقتضي البقاء كالجس والوقف والأجارة والعارية والعمرى فلا ينعقد به ولو قدر الصداق اتفاقا .

(وان تتم صيغة العقد) من الزوج والولي أو من وكيليهما أو من وكيل أحدهما مع الآخر (لزم) أي النكاح (ولو وقوع الهزل منهما فهم) أي ولو فهم وقوع الهزل منهما بأن قامت قرينة على قصد الهزل منهما معا وأولى من أحدهما وسواء امتنع أحدهما بعد الصيغة فيلزمه كالطلاق والعتق كما يأتي في آخر باب الطلاق ولما فرغت من الكلام على الصيغة شرعت في الكلام على الولي وهو ضربان مجبر وغير مجبر فالمجبر المالك فالأب فوصيه وغير المجبر من سواهم وبدأت بالمالك لقوته بقولي:

وَجَبَرَ الْمَالِكُ ذَارِقِي فَآبُ	بِكُرًّا كَذَا وَصِيَّهُ فِي الْمُنْتَخَبِ
كَثِيْبٍ صَفَرَتْ أَوْ بَعَارِضِ	أَوْ بِحَرَامٍ لَوْ فَشَا فِيمَا رُضِيَ
وَدُونَ إِذْنِهِ يُرَدُّ وَيَصْحُ	لِبُعْدِهِ جَدًّا كَالضُّرِّ الْمَلْحِ
وَجَازَ مِنْ مَّفَوِّضِ الْأُمُورِ إِنْ	أَجَازَهُ إِلَّا فَرَدَهُ قَمِيْنُ

لَا يَنْكِحُ فَاسِدٍ وَإِنْ بَدَتْ
أَوْ سَنَةً فِي بَيْتِ زَوْجِهَا رَسَتْ
وَبَعْدُ لَا جَبْرَ فَمَنْ بَلَغَتْ
إِلَّا يَتِيمَةً فَسَادَهَا ثَبَّتْ
وَحَيْثُ زُوِّجَتْ بِدُونِ تِلْكَ صَحَّ
سَفِيهَةٌ كَذَاكَ بِكْرٍ رَشِيذَتْ
وَالْوَطَاءَ مِنْ بَعْدِ الْفِرَاقِ أَنْكَرَتْ
هِيَ الَّتِي تُنْكَحُ إِنْ أَذِنَتْ
وَشُوِورَ الْقَاضِي وَعَشْرًا بَلَّغَتْ
إِذَا بَنَى بِهَا وَطَالَ فِي الْأَصْح

(وجبر المالك) المسلم الحر ولو أنثى ووكلت (ذا رق) أي رقيقا أمة وعيدا بلا
إضرار عليهما فيه فإن كان فيه إضرار كتزويجها من ذي عاهة لم يجز له الجبر
ولهما الفسخ ولو طال الزمن.

المواق: ابن عرفة: المالك ولو تعدد يجبر عبده وأمته، وروى محمد إن قصد
ضراً كرفيعة من عبده الأسود على غير صلاح لم يجز وسمع ابن القاسم: لا يضر
بعده بتزويجه من لا خير فيه اهـ.

إلا أنه لا جبر على أم ولد وكاتبة ومدبرة ومعتقة لأجل بل على السيد أن
يستأذنه فإن جبرهن فالفسخ إلا في أم الولد فيصح. فإن كان مالك المجبرة محجوراً
عليه كان الجبر لسيدته.

(فأب: بكرا) أي ثم بعد المالك كان الجبر للأب فله جبر ابنته البكر ولو
لم تبلغ وأولى إذا بلغت فيجبرها ولو عانسا بأن بلغت ستين سنة فأكثر ولو لأعلى أو
أقل جاها منها أو قبيح منظر أو بربع دينار ولو كان مهر مثلها كثيراً وليس ما
ذكر لو صيه ولا لغيره من الأولياء.

ومعنى الجبر تزويج المجبرة بدون إذنها أمة كانت أو حرة وكذا تزويج العبد
بدون إذنه.

ولكن يستحب للأب أن يستأذن مجبرته.

ولا يجوز جبرها لذي عاهة توجب الخيار كخصي لا يماني أو مجنون أو
مبصر أو مجذوم أو عنين أو محبوب على الأصح.

(يكذا) أي ومثل الأب في الجبر (وصيه) على مجبرته اتحدت أو تعددت كقوله: أنت وصيي على بناتي أو بنتي فلانة أو زوجها ممن أحببت (في) القول (المنتخب) أي الأرجح وقيل لا جبر له.

ومحل الخلاف حيث لم يأمره الزوج به فإن أمره به ولو ضمنا كزوجها قبل البلوغ وبعده أو عين له الزوج ولو لم يأمره بالجبر فله الجبر اتفاقا ولكن لا جبر للوصي إلا إذا بذل الزوج مهر المثل وكان كفوًا فليس هو كالأب من كل وجه ومثل الوصي وصيه وإن نزل.

وأما لو قال له: أنت وصيي فقط أو على مالي فلا جبر اتفاقا بل لا بد من إذنها فإن زوجها جبرا فاستظهر الأمضاء، والوصي في الثيب ولي من أوليائها يزوجه برضاها ويكون في مرتبة الأب.

(كثيب صغرت) ولو ثبت بنكاح صحيح (أو) كبرت بأن بلغت وثبتت (بعارض) كوثبة أو ضربة فإن الأب يجبر الأولى لصفرها فإن بلغت سقط الجبر ويجبر الثانية لعدم اعتبار ثبوتها شرعا فهي كالبكر في الحكم.

(أو) ثبتت البنت (بحرام) زنا أو غصب فهي مجبرة ولو ولدت منه فيقدم الأب هنا على الإبن و(لو فشا) أي تكرر الزنا حتى طار منها الحياء فإنه يجبرها (فيما رضي) أي في القول المرضي أي المشهور، وقيل: إن تكرر الزنا منها حتى طار حياؤها سقط الجبر وهو لعبد الوهاب.

(ودون إذنه يرد) أي وإن زوجت المجبرة دون إذن مجبرها فإن نكاحها يرد أي يفسخ أبدا إن كان المجبر حاضرا ولو حكما بأن كان على مسافة عشرة أيام ذهابا سواء زوجها القاضي أو أحد أوليائها ولا يصح بإجازته إلا من مفوض الأمور كما يأتي - إن شاء الله.

(ويصح) تزويج المجبرة بدون إذن المجبر (لبعده) أي المجبر (جدا) بأن كان على مسافة أربعة أشهر ذهابا ولم يرج قدومه فللقاضي أو من يقوم مقامه من جماعة المسلمين تزويجها حينئذ من كفاء إن بلغت واستؤذنت ويكفي صماتها كالبكر فإن رجي قدومه لم يصح تزويجها من دونه.

فإن كانت المسافة دون أربعة أشهر وفوق عشرة أيام أعطى كل منهما حكم الأقرب إليه وهذا بالنسبة لقديم الزمان حيث كانت المسافة على الدواب، أما الآن فعلى الطائرات والسيارات وصار البعيد جدا قريبا جدا وحينئذ فالعبرة بانقطاعه في الغيبة مع تعذر الإذن منه وإلا فلا تزوج (كللضر الملح) تشبيهه ببعده جدا أي وكذلك يصح تزويجها بدون إذن مجبرها من أجل الضرر الملح من الالاح عبارة عن شدته حيث خشى عليها الضيعة لعدم النفقة عليها ولو كان الأب في حكم الحاضر ففي حاشية الحطاب ما نصه: قال ابن رشد: ولا خلاف بينهم إذا قطع الأب عنها النفقة وخشيت عليها الضيعة في أنها تزوج وإن كان ذلك قبل البلوغ وإنما اختلفوا هل يزوجها السلطان هنا وهو المشهور أو الولي وهو قول ابن وهب اهـ.

المواق: إذا قطع الأب النفقة عن بنته وخشى عليها الضيعة فلا خلاف أنها تزوج وإن كانت قبل البلوغ والمشهور أنه لا يزوجها هنا إلا السلطان.

وقيل: يزوجها وليها لأن أباه صار كالميت اهـ.

وأما تزويج الأمة بدون إذن سيدها ولو امرأة فيتحتم فسخه وليس له إجازته، واختلف في العبد هل له إجازته قال الباجي في المنتقى: المشهور من المذهب أن له إجازته اهـ. وقيل: ليس له إجازته كالأمة .

(وجاز) أي مضى تزويج المجبرة (من مفوض الأمور) أي بأن زوجها مفوض الأمور أي فإذا فوض المجرر أموره بالصيغة أو العادة لابنه أو لأخيه أو لأبيه وتصرف فيها تصرف الوكيل المفوض له والمجبر حاضر ساكت وثبت ذلك التفويض بالبينة ثم إن المفوض له زوج المجبرة بدون إذن المجرر مضى التزويج (إن: أجازته) المجرر وقرب ما بين العقد والإجازة اتفاقا فإن بعد ما بينهما فقولان بالمضي بالإجازة وعدمه .

وكذا كل ولي من ابن عم ونحوه قام هذا المقام واقتصر المصنف على ابن المجرر وأخيه وأبيه لأنه نص المدونة إذ الأجنبي كذلك عند الأبهري وابن محرز لأنه إذا كانت العلة التفويض في الأمور فلا فرق بين ولي وغيره.

(إلا-) أي وإن لم يجزه المجرر أو كان المزوج لها غير مفوض الأمور (فرده) أي ففسخ هذا النكاح أبدا (قمن) أي جدير وخليق، والوصي المجرر مثل الأب المجرر فيما ذكر .

(لا) إن ثبتت البنت (بنكاح فاسد) مختلف فيه أو مجمع على فسادها ودرأ الحد فلا يجبرها أبوها (وإن بدت) حال كونها (سفيهة) إذ لا يلزم من ولاية المال ولاية النكاح فإن لم يدرأ الحد جبرها إلحاقا له بالزنا فهو داخل في قولي: أو بحرام.

(كذلك بكر رشدت) أي فإذا رشد الأب مجبرته بعد البلوغ بأن قال لها: رشدتك أو أطلقت يدك أو رفعت الحجر عنك أو نحو ذلك زال حكم الجبر عنها وحينئذ فلا بد من نطقها كما يأتي - إن شاء الله.

(أو سنة في بيت زوجها رست) أي أو أقامت المجررة مع زوجها في بيته سنة من يوم الدخول (والوطء من بعد الفراق أنكرت) أي وقد أنكرت من بعد فراقهما الوطء فلا جبر للأب عليها تنزيلا لإقامتها السنة منزلة الثوبية.

(وبعد) أي ثم بعد السيد والأب ووصيه (لا جبر) لأحد من الأولياء لأنثى ولو بكرا يتيمة تحت حجره وحينئذ (فمن بلغت: هي التي تنكح) أي تزوج (إن أذنت) بالقول إن كانت ثيبا أو به أو بالصمت إن كانت بكرا إلا ما استثنى كما يأتي - إن شاء الله - بخلاف غير البالغ فلا تزوج بوجه.

(إلا يتيمة فسادها ثبت) أي ثبت خوف الفساد عليها بأن خيف فساد حالها بفقر أو زنا أو عدم حاضن شرعي أو ضياع مالها أو دينها فتزوج إن خيف ذلك (وشوور القاضي) بأن يرفع إليه أمرها ليثبت عنده ما ذكر من خوف الفساد وأنها خلية من زوج وعدة ورضاها بالزوج وأنه كفؤها في الدين والحرية والنسب والحال والمال وأن الصداق مهر مثلها وأن ما جهزت به مناسب لها فيأذن القاضي حينئذ للولي في تزويجها فإن لم يوجد قاض أو كان من الجائزين كفى جماعة المسلمين (وعشرا بلغت) أي وبلغت عشرا من السنين فعلم أن الشروط ثلاثة: خوف فساد حالها وبلوغها عشرا ومشاورة القاضي.

(وحيث-زوجت) اليتيمة (بدون تلك) الشروط الثلاثة أو بدون بعضها (صح) النكاح (إذا بنى بها) الزوج (وطال) أمد النكاح بأن ولدت ولدين في بطنين أو مضت مدة تلدهما فيها (في الأصح) أي في المشهور ومفهوم الشرط الفسخ إن لم يدخل أو لم يطل.

ومقابل المشهور ما رواه ابن حبيب عن مالك وأصحابه أنه يفسخ وإن ولدت الأولاد وشهره أبو الحسن، وما روي عن ابن القاسم من أنه لا يفسخ.

المواق: محمد: قال مالك في صبية بنت عشر سنين في حاجة تتكفف الناس: لا بأس أن تزوج برضاها لمكان ماهي فيه من الحضانة والكشفة اهـ.

وهل لا بد من نطقها بالرضا أو يكفي صمتها وهو الأرجح قولان: .

يَصِيحُّ دُونَ إِذْنِهِ وَحَظْلًا	لِمَالِكِ الْبَعْضُ وَلَايَةٌ فَلَا
يَغْرِمُ نَصِيْبَهُ إِذَا حَمَلَ حَصْلُ	وَطءُ شَرِيكِ دُونَهُ فَإِنْ فَعَلَ
قَدْ كَانَتْ أَوْ قِيَمَتُهُ فِي الْمُعْتَمَى	إِلَّا فَلِأَخِيرِ الْإِبْقَاءِ كَمَا

(لمالك البعض) من أمة أو عبد (ولاية) على ذلك البعض ولو قل سواء كان البعض الآخر ملكا لغيره أو حرا وحينئذ (فلا: يصح) تزويج مملوك البعض (دون إذنه) أي بلا إذن مالك البعض ولو كان مالكه امرأة فإن تزوج مملوك البعض بدون إذن مالك بعضه فإن كانت أمة تعين فسخه سواء عقد لها شريك فيها أو أجنبي اتفاقا، وإن كانت مبعوضة فقولان: قول بتعين الفسخ كالأمة القن وهو المشهور، وقول بأن له الخيار بين إمضاء النكاح ورده، وإن كان مملوك البعض عبدا خير مالك بعضه بين الإمضاء والرد كمالك جميعه على المشهور كما مر، ولا جبر لشركاء الأمة أو العبد إلا بجمعهم.

(وَحَظْلًا) أي وحرَم (وطء شريك) لأمة مشتركة (دونه) أي دون إذن شريكه.

(فإن فعل) أي فإن وطئها بلا إذنه (يغرم) الوطئ (نصيبه) أي قيمة نصيب شريكه فيها ولو أنثى (إذا حمل حصل) أي إن حصل بالأمة حمل وجوبا إن أيسر وجوازا إن أعسر إذ لشريكه في حال إفسار الواطئ إبقاؤها شركة بينهما فإن اختار التقويم فله اتباعه بقيمة نصيبه وله أن يقضي على الوطئ ببيع نصيبه منها

بعد وضعها ولا يباع الولد لانه حر إلا أن أباه يفرم نصف قيمته لشريكه سواء أبقاها الشريك للشركة أو قومها على الوطئ وهذا في حال العسر لأن قيمة الأمة تعتبر فيه يوم الحمل بخلاف حال اليسر فإن قيمتها تعتبر يوم الوطء ولهذا لا قيمة للولد حينئذ لأن الواطئ ملك جميع الأمة بالقيمة بمجرد الوطء، ولا حد عليه للشبهة لكنه يعزر إن علم بالحرمة اتفاقاً فإن جهلها لم يعاقب على المشهور كما في الخطاب وغيره، وقيل: يعاقب عقاباً دون عقاب العالم بها.

(إلا) أي وإن لم تحمل من الواطئ (فلأخر الإبقاء كما: قد كانت) أي إبقاؤها بينهما كما كانت (أو قيمته) أي قيمة نصيبه على الواطئ أي فله الخيار بين بقائها بينهما وبين قيمة نصيبه يوم الوطء (في) القول (المعتمى) أي في المشهور .
ومقابلته أن غير الواطئ مخير بين بقائها بينهما وبين مقاواتها بان يتزايد في الثمن حتى تقف على عطاء أحدهما فيأخذها به .

ومفهوم دون إذنه أنه إن وطئها بإذنه قومت عليه جبراً عليهما يوم الوطء حملت أم لا أيسر الواطئ أم لا لأن الإذن كالتحليل الذي تلزم به القيمة بمجرد الوطء وتصير بالحمل أم ولد في صورتها الإذن وعدمه .

ولما فرغت من الكلام على الولي المجرى شرعت في تفصيل غير المجرى الذي أشرت إليه بقولي: وبعد لا جبر تبعاً للأصل بقولي :

وَقَدِيمَ ابْنٍ فَابْنَهُ وَإِنْ نَزَلَ	فَالْأَبُ فَالْأَخُ فَالْإِبْنُ لَوْ سَفَلَ
فَالْجَدُّ فَالْعَمُّ فَنَجَلُهُ يَعُدُّ	وَقَدِيمَ الشَّقِيقِ فِي الْقَوْلِ الْأَسَدُ
فَمُعْتَقٌ فَكَافِلٌ قَدْ شَفَقَا	إِذَا بِهَا دَنَاءَةٌ فِي الْمُنْتَقَى
فَحَاكِمٌ فَمُسْلِمٌ وَصَاحٌّ فِي	دَنْيَاءَةٍ بِهِ كَذَاتِ الشَّرَفِ
إِذَا بَنَى بِهَا وَطَّالَ بَعْدُ	وَإِنْ دَنَا فَلِوَلِيِّ الرَّدِّ
وَإِنْ يَطُلُّ قَبْلَ بِنَائِهِ فَفِي	تَحْتِمِ الرَّدِّ اخْتِلَافِ السَّافِ
مَحَلُّ ذَا تَزْوِجَهَا بِالمُسْلِمِ	مِنْ دُونِ إِذْنِ خَاصَّتْهَا وَالْحَكَمِ

(وقدم) عند اجتماع الأولياء الذين لا جبر لأحد منهم (ابن) ولو من زنا إذا ثبت أمه بنكاح ولو فاسداً فإن ثبت بحرام لم تنزل مجبرة لإبيها كما مر (فابنه

وإن نزل: فالأب) الشرعي إذ لا عبرة بالأب من الزنا أو من الرضاع، وقدم الابن على الأب لأن الأب لا يرث مع الإبن بالتعصيب، فلو ماتت عن ابن وأبوين كان لكل من الأبوين السدس فرضاً وللإبن ما بقي تعصيباً فعصوبة الإبن أقوى من عصوبة الأب، وبهذا ينتقض قياس الأولياء في النكاح على عصبة الإرث في وجود الترتيب، وقيل: يقدم الأب.

(فالأخ) إذا كان شقيقاً أو لأب (فالإبن) أي فابن الأخ و (لو سفل: فالجد) لأب على المشهور، وقيل إن الجد وإن علا يقدم على الأخ وابنه .

(فالعم فنجله) أي فابنه (يعد) أي يحسب وإن بعد.

(وقدم) الأخ أو ابنه والعم أو ابنه (الشقيق) على الذي للأب (في القول الأسد) أي المشهور وهو قول مالك وابن القاسم وسحنون، ومقابله ما رواه علي بن زياد عن مالك أن الشقيق من الأخوة وغيره في مرتبة واحدة فيقترعان عند التنازع اهـ.

(فمعتق) وهو من أعتقها أو أعتق من أعتقها أو أعتق أباه، وهل للمعتق بالفتح ولاية على من أعتقته أو لا ولاية له عليها لأنه ليس من عصبتها وهو الأصح قولان.

(فكافل قد شفقاً) والكافل هو القائم بأمورها حيث لم تجد من يقوم بها من أهلها بعد موت أبيها حيث كفها مدة يحصل بها الحنان والشفقة عليها (إذا) كانت (بها دناءة) بأن كانت دنيئة لا قدر لها (في) القول (المنتقى) أي المشهور فإن كانت ذات قدر فلا يزوجه إلا القاضي والكافل حينئذ من جماعة المسلمين، فشرط ولاية الكافل أمران: دناءتها ومضى زمن يشفق فيها .

ومقابل المشهور تحديد مدة الكفالة بعشر سنين وقيل بأربع واستواء الدنيئة وذات القدر في ولاية الكافل .

(فحاكم) وهو السلطان أو القاضي إن كان لا يأخذ شيئاً على تولية العقد فيزوجها إن ثبت عنده صحتها وخلوها من مانع كإحرام وعدة وأنه لا ولي لها أو عضلها أو غاب عنها غيبة بعيدة ورضاهما بالزوج. وأنه كفؤها في الدين والحرية

والحال والمهتر في غير المالكة أمر نفسها وأما الرشيدة فلا يحتاج في حقها لإثبات الكفاءة والدين والحرية والحال ومهر المثل لأن لها اسقاط ذلك دون غيرها.

(فمسلم) أي فأي رجل مسلم رشيد يزوجها بالولاية العامة وهي ولاية الإسلام.

قال ابن عبد البر في الكافي: والولاية في النكاح ولايتان: عامة

وخاصة، فالعامة هي أن المسلمين الأحرار في النكاح بعضهم أولياء بعض بحق الديانة قال الله عز وجل (والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض) والخاصة ولاية النسب والقربة لقول الله عز وجل (وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض) اهـ .

وأشعر العطف بالفاء المفيدة للترتيب أن الأولياء مرتبون في الولاية إلا أن

ترتيبهم غير شرط بل واجب أو مندوب ولهذا صحت ولاية الأبعد مع وجود الأقرب كما يأتي - إن شاء الله .

(وصح) النكاح (في) امرأة (دنية به) أي بالمسلم بأن تولى عقد نكاحها

بالولاية العامة ولو مع وجود ولي خاص غير مجبر كابن وأب وأخ ونحوهم، والمراد بالدنية غير المرغوب فيها لعدم جمال وحسب ومال والتعبير بصح مشعر بعدم جواز القدوم على تزويجها بالولاية العامة مع وجود الخاصة ابتداء كما قيل: لكن الجواز ابتداء هو الصحيح الذي به العمل والفتيا كما قال عبد الباقي والبناني والمواق وغيرهم (كذات الشرف) أي القدر لجمالها وحسبها ومالها فيصح تزويجها بالولاية العامة مع وجود الخاصة (إذا بنى) الزوج (بها وطال) الزمن (بعد) البناء بأن ولدت ولدين غير توأمين أو مضى قدر ذلك كثلث سنين .

(وإن دنا) أي قرب البناء بها بأن لم يطل (فللولي) الأقرب (الرد) وله الأجازة

فإن غاب ثلاثة أيام فأكثر أو لم يكن لها ولي عاصب قام الحاكم مقامه في الرد والأجازة، فإن غاب الولي غيبة قريبة كتب إليه القاضي ويوقف الزوج عنها .

(وإن يطل) الزمن (قبل دخوله) بها دخل أو لم يدخل (ففي: تحتم الرد) أي

فسخ النكاح وعدم تحتمه للولي الإجازة وهو الظاهر والطول بالعرف (اختلاف السلف) مبتدأ خبره الجار والمجرور قبله أي ففي تعين الفسخ وعدم تعيينه فله الأجازة والرد تأويلان للمدونة.

(محل ذ) أي ومحل ما ذكر من التفصيل في ذات الشرف (تزويجها بالمسلم) أي بولاية المسلم العامة بأن تولى عقد نكاحها رجل أجنبي بولاية الإسلام العامة (من دون إذن خاصها) أي وليها الخاص كابنها أو أبيها أو أخيها ونحوهم (و) من دون إذن (الحكم) أي القاضي.

وذكر الإذن مشعر بأن كلا من الولي والقاضي أو أحدهما موجود أو في حكم الموجود، فإن كانا غير موجودين ولا في حكم الموجود صح نكاحها بالولاية العامة بدون قيد.

وأما تزويج الدنية بالولاية العامة فصحيح سواء وجد الخاص ولم يأذن أو لم يوجد. وقال البناني: في صفة كل من الدنية والشريفة: ما نصه: وإنما المراد بالدنية من كانت منهن غريبة غير معروفة ولا مال لها ولا جمال كما قال الشيخ زروق في شرح الإرشاد ونصه: فإن زوج بالولاية العامة مع وجود الخاصة فإن كانت دنية كالسوداء والمسلمانية ومن في معانها ممن لا يرغب فيها بحسب ولا مال ولا حال ولا جمال صح قال البناني: ومقتضاه أن من يرغب فيها منهن بواحدة مما ذكر شريفة وهو ظاهر وما ذكره على الأجهوري مما يناقض هذا غير صحيح اهـ.

وأما مقطوعة النسب كمن لا أب لها أو لا أب لأبيها فدنية إذ لا حسب لها ولا نسب ولو كانت ذات مال وجمال والفرق بين الشريفة والدنية في الحكم بينه القرطبي عند قول الله عز وجل (ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا) ونصه: قال مالك في المرأة الضعيفة الحال: إنه يزوجه من تسند أمرها إليه لأنها ممن تضعف عن السلطان فأشبهت من لا سلطان بحضرتها فرجعت في الجملة إلى أن المسلمين أولياؤها، فأما إذ صيرت - يعني غير الضعيفة - أمرها إلى رجل وتركت أولياءها فإنها أخذت الأمر من غير وجهه وفعلت ما ينكره الحاكم عليها والمسلمون فيفسخ ذلك النكاح من غير أن يعلم أن حقيقته حرام لما وصفنا من أن المؤمنين بعضهم أولياء بعض ولما في ذلك من الاختلاف ولكن يفسخ لتناول الأمر من غير وجهه ولأنه احوط للفروج ولتحصينها فإذا وقع الدخول وتناول الأمر وولدت الأولاد وكان صوابا لم يجز الفسخ لأن الأمور إذا تفاوتت لم يرد منها إلا الحرام الذي لا يشك فيه اهـ.

وَقَدْ مَضَى بِأَبْعَدٍ مَعَ أَقْرَبٍ
 وَصَحَّ مِنْ أَحَدٍ مُعْتَقِينَ قَدْ
 رِضًا وَلَوْ مَعَهُ بَكَتْ لَا إِنْ أَبَتْ
 كَذَاكَ يَكْرَبَالِغُ إِنْ رَشِدَتْ
 أَوْ بَرَقِيْقٍ أَوْ يَذِي عَيْبٍ كَذَا
 وَلِيَّهَا أَفْتَاتٌ عَلَيْهَا وَيَصِحُّ
 يَبْلُدُ الْعَقْدَ وَلَمْ يَقْرَبْهُ
 وَإِنْ يَكُ الْأَقْرَبُ مَجْبِرًا أَبِي
 وَصَمَتْ أَوْ تَفْوِيضُ بِكْرٍ قَدْ يَعْدُ
 وَتُعْرَبُ الشَّيْبُ عَمَّا أَضْمَرَتْ
 أَوْ عَضَلَتْ أَوْ قَدْ يَعْزِضُ زَوْجَتِ
 يَتِيْمَةٌ صَفُرَتْ أَوْ يَكْرُرُ إِذَا
 إِنْ الرِّضَا كَانَ بِقُرْبٍ مُتَضَخٍ
 فِي الْعَقْدِ كَالزَّوْجِ إِذَا مَا أَفْتِيَتْ بِهِ

(وقد مضى) النكاح أي صح حال وجود أولياء أقرب وأبعد (بأبعد مع) وجود

(أقرب) كعم مع أخ وأب مع ابن وكغير شقيق مع شقيق .

(وإن يك الأقرب) الذي زوجت مع وجوده (مجبرا أبي) أي منع وفسخ لأن

تزويج المجرية بلا إذن مجبرها المالك أو الأب أو الوصي باطل ما لم يزوجها مفوض
 أمور المجرى وإلا صح إن أجازة كما مر ذلك كله .

المواق: وعبارة ابن يونس: ومن المدونة. قال مالك: وإذا كان أولياء المرأة

حضور كلهم وبعضهم أقعد من بعض منهم الولد والوالد نفسه والأخ والجد والعم
 وغيرهم فزوجها العم أو الأخ برضاها وهي ثيب وأنكر والدها وسائر الأولياء لم يرد
 النكاح وليس للأب ههنا قول لأنها قد ملكت أمرها وكذلك إن كانت بكرا
 بالغا لا أب لها ولا وصي ولها من الأولياء من ذكرنا فزوجها الأبعد برضاها وأنكر
 الأعد فالنكاح جائز، وإن الرجل من الفخذ يزوج وإن كان ثم أولى منه، وقال ابن
 القاسم: ذو الرأي من أهلها يجوز إنكاحه إياها إذا كان له فضل وصلاح وإن
 كانت من العرب ولها من الأولياء من ذكرنا اهـ .

والمراد بذى الرأي من أهلها الرجل من العشيرة أو ابن العم أو المولى كما قال

مالك في الموطأ .

(وصح) التزويج (من أحد معتقين قد) أي فقط فخرج بقدر تزويج أحد مجبرين

كوصيين أو أحد شريكين في أمة فلا بد من الفسخ وإن أجاز الآخر .

وأما تزويج أحد وليين متساويين كعمين وأخوين فصحيح بالأولى من تزويج
أبعد مع وجود أقرب.

ولما كانت غير المجبرة لا بد من إذنها ورضاها بينته بقولي :

(وصمت) بلا تنوين لاضافتها إلى بكر (أو تفويض بكر) أي وصمت بكر
أو تفويضها لوليها في العقد (قد يعد) أي يعتبر ذلك الصمت أو التفويض (رضا) منها
(ولو معه بكت) أي ولو بكت مع الصمت أو التفويض أو ضحكت فتزوج لاحتمال
أن بكأها على فقد أبيها.

والمعنى أنه إذا قيل للبكر: وليك يريد أن يزوجك من فلان بصداق مبلغه
كذا، فصمتت أو قيل لها هل تفوضين لوليك في العقد أو تشهد عليك أنك قد
فوضت العقد لوليك فصمتت زوجت في المسألتين لأن صمتها يعد رضا، وندب
إعلامها بأنه رضا، ولا يقبل منها دعوى جهلها بأن صمتها رضا إن كانت دعواها
بعد العقد عند أكثر علماء المذهب لا إن كانت قبله فيقبل، وإن نطقت عند
الاستئذان عمل بما نطقت به.

(لا إن أبت) أي منعت بالقول أو بالفعل كأن نضرت أو فعلت ما يعلم أنه منع

فلا تزوج.

فعن أبي هريرة . ﷺ . أن النبي ﷺ قال (لا تنكح الأيم حتى تستأمر ولا
تنكح البكر حتى تستأذن) قالوا يا رسول الله وكيف إذن قال ((أن تسكت))
أخرجاه في الصحيحين.

والمراد بالبكر البالغ التي لا أب لها ولا وصي عليها ولم تتزوج فلا بد من
استئذانها بقول أو صمت فإن زوجت بدون رضاها لم يصح.

وأما من لها أب أو وصي فاستئذانها مندوب فقط فإن لم تستأذن فلا كلام
لها إلا فيما يوجب الخيار من العيوب كالبرص والجذام والاعتراض وستأتي . إن شاء
الله، وعلى عدم اعتبار إذن المجبرة في غير ذي عاهة عمل أهل المدينة من الصحابة
والتابعين.

(وتعزب الثيب عما اضمرت) في نفسها من الرضا بالزوج والصداق ولا يكفي صمتها فإن زوجت بغير رضاها بالقول لم يصح نكاحها لحديث ابي هريرة الأنف (لا تتكح الأيم حتى تستأذن) أي حتى تأذن بالقول.

المواق: اللخمي: الأجير مختص بالأب والوصي إلا أنه ألحق بذلك البالغ الثيب بالنكاح إذا ظهر منها الفساد ولم يقدر عليها على صيانتها أو لم يكن لها ولي يصونها والأحب رفع ذلك للحاكم فإن لم يرفع الولي ذلك للحاكم وزوج مضى فعله اهـ.

وما قاله اللخمي ظاهر فيما إذا كان ذلك دارئاً لفسادها بأن رضيت بما فعل عليها وليها لأن العلة درء الفساد فإن كان ذلك غير دارئ لفسادها بأن لم ترض بالزوج فلا يصح لعدم درء الفساد وقد ينشأ من سخطها من الفتنة والمشاجرة ما هو أعظم مما كانت عليه فيجب رد نكاحها.

فمن خنساء بنت خدام الأنصارية - رضي الله عنها - أن أباه زوجها وهي ثيب فكرهت ذلك فأنت رسول الله ﷺ فرد نكاحه) أخرجه مالك والبخاري.

ولما كان يشارك الثيب في وجوب إعرابها سبع من الابكار أشرت إليهن تبعاً للأصل بقولي :

(كذلك) أي ومثل الثيب في الأفصاح عن الرضا بالزوج والمهر سبع من الأبكار وهن (بكر بالغ إن رشدت) من أبيها أو من وصيه عليها فلا بد من نطقها لان جبرها سقط بترشيدها.

(أو) بكر مجبرة (عضلت) أي منعها أبوها من النكاح فرفعت أمرها للقاضي فزوجها فلا بد من نطقها فإن أمر القاضي أباه فزوجها لم يحتج للإذن.

(أو قد بعرض زوجت) أي أو بكر غير مجبرة قد زوجت بعرض وهي من قوم لا يتزوجون به فلا بد من إذنها في العرض فإن كانت من قوم بمهرون بالعرض كفى صمتها وأما الزوج فيكفي صمتها.

(أو) بكر زوجت (برقيق) بأن تزوجت بعبد فلا بد من نطقها بالرضا به ولو

مجبرة.

(أو)-بكر زوجت (بذي عيب) موجب للخيار بأن تزوجت بمجنون أو مجذوم أو نحوهما ولو مجبرة فلا بد من نطقها .

(كذا: يتيمة صغرت) والمراد بها اليتيمة التي قدمتها بقولي: إلا يتيمة فسادها ثبت إلخ. فلا بد من إذنها بالقول والمشهور أنه يكفي صمتها وقد جيء بها هنا جمعا للنظائر.

(أوبكر) غير مجبرة (إذا: وليها افتات عليها) أي إذا افتات أي تعدى عليها وليها بأن عقد عليها بلا إذن منها ثم وصل الخبر إليها فرضيت بذلك فلا بد من رضاها بالقول ولا يكفي صمتها .

(ويصح) العقد حين رضاها بالقول بشروط (إن الرضا كان) أي إن كان رضاها بذلك (بقرب متضح) بأن يسار إليها بالخبر وترضى به في نفس اليوم لا إن تأخر ذلك يوما، وأن تكون (ببلد العقد) ولو كانت في طرف البلد والعقد في طرفه الآخر ولو بعد ما بينهما لأنه لما كان البلد واحدا أنزل تباعد طرفيه منزلة القرب فإن كانت المفتات عليها في بلد والعقد في بلد آخر لم يصح ولو تقاربا ووصل الخبر إليها من وقته.

(ولم يقر) الولي (به) أي بالافتيات (في) حال (العقد) بأن سكت أو ادعى الإذن وكذبه فإن أقر به حال العقد لم يصح، وبقي شرط رابع وهو أن لا ترفض قبل الرضا فإن رضيت فلا عبرة برضاها بعده (كالزوج إذا ما افتيت به) وكذلك الزوج إذا افتيت عليه فإنه كالاتفيات عليها في جميع ما مر .

وأما الافتيات عليهما معا فلا بد من فسخه حصلت الشروط المذكورة أو لم

تحصل .

كَعَشْرَةٍ وَزَوْجِ الْحَاكِمِ فِي
ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ غَابَهَا وَإِنْ
مَحَلَّهُ كَانَ يَكُونُ الْأَقْعَدُ
وَسَيْبَ الْكَمَالِ مِنْ ذِي الْفُسُقِ
ثُمَّ وَصِيَّةٌ لَدَى مَنْ حَقَّقَهُ

وَرَدَّ تَزْوِيجِ ابْنَةِ الْمُجِيرِ فِي
أَرْبَعَةِ الْأَشْهُرِ كَالْأَقْرَبِ إِنْ
أُسِرَ أَوْ فُقِدَ حَلَّ الْأَبْعَدُ
ذَا صَغُرَ أَوْ عَتِيَهِ أَوْ رِقَ
وَوَكَّالَتْ مَالِكَةَ وَمُعْتَقَهُ

(ورد) أي فسخ أبدا (تزويج ابنة المجرى) غيبته غيبة قريبة (كعشرة) أيام ذهابا وأولى إذا كان دون ذلك أو كان حاضرا سواء زوجها الحاكم أو غيره من الأولياء كأخ وجد والولد لاحق ولا عبرة بما إذا أجاز المجرى ما لم يكن من زوجها مفوض الأمور فيمضي بإجازته كما مر.

ومحل الفسخ حيث كانت النفقة جارية عليها ولم يخش عليها الفساد وكانت الطريق مأمونة وإلا زوجها الحاكم على المشهور وقيل أحد أوليائها كما تقدم عند قولي: كالضر الملح مستوفى، وقد أشرت إلى بعيد الغيبة بقولي :-

(وزوج الحاكم) ابنة الغائب المجبرة دون غيره من الأولياء (في) غيبته على مسافة (أربعة الأشهر) ذهابا إذا لم يرج قدومه بسرعة ولم يستوطن ولو دامت نفقتها ولم يخف عليها ضيعة وإذنها صمتها فإن خيف فسادها زوجها ولو جبرا على المعتمد، وأما إذا خرج لتجارة ونحوها ويرجى عوده فلا يزوج الحاكم ابنته ولو طالت غيبته إلا إذا خيف فسادها.

وبقى الكلام في الغيبة المتوسطة والظاهر أن ما قارب الشيء يعطي حكمه ويبقى الكلام في النصف والظاهر أنه يحتاط فيه ويلحق بالغيبة القريبة فيفسخ انظر الدسوقي .

وما ذكر من قرب الغيبة وبعدها إنما هو بالنسبة لتقديم الزمان، أما الآن فقد قرب البعيد جدا لأن المسافة البعيدة جدا صارت في الطائرات مع توفر الاتصالات غالبا وحينئذ فالعبرة بالانقطاع في الغيبة مع تعذر إيصال الخبر وإلا فلا تزوج إن لم يخش عليها من الفساد وإلا زوجت درءا للفساد فقط وشبهت في جواز تزويج الحاكم مجبرة الغائب تبعا للأصل بقولي:

(كالأقرب إن: ثلاثة الأيام غابها) أي كإن غاب الولي الأقرب ثلاثة أيام فما فوقها فيزوج الحاكم وليته دون الولي الأبعد لأن الحاكم وكيل الغائب فإن كانت غيبته دون ثلاثة أيام أرسل إليه فإن حضر أو وكل وإلا زوجها الأبعد لا الحاكم . والموضوع أنها غير مجبرة.

(وإن: أستر) الولي مجبراً كان أو لا (أو فقد) بأن لم يعلم موضعه (حل الأبعد) من الأولياء (محلّه) لا الحاكم والمراد بالأبعد من يليه في المرتبة لأنه أبعد منه.

ثم شبهت في انتقال الولاية إلى الأبعد ممن لا ولاية له لفقد شروطها فيه وهي ستة: الذكورة والعقل والبلوغ والحرية وعدم الأحرام وعدم الكفر في المسلمة، وأما الرشد والعدالة فكلهما شرط كمال بقولي:

(كأن يكون الأبعد) أي الأقرب من الأولياء (ذا صغر) أي صغيراً إذ من شروط الولي البلوغ (و) ذا (عته) أي معتوهاً أي ضعيف العقل وأولى إذا كان مجنوناً إذ من شروط الولي العقل.

(و) ذا (رق) أي رقيقاً أبا كان أو مالكاً فإن عقد الرقيق على وليته فسخ أبداً بطلقة ولو ولدت الأولاد أو كانت دنيئة أو أذن له سيده وكذلك الأنوثة، فإذا كان الأقرب متصفاً بوصف من هذه الأوصاف انتقلت الولاية منه للأبعد المستوفي شروطها.

(وسلب الكمال من ذي الفسق) أي والمعنى أن الفاسق ولي إلا أنه مسلوب الكمال بالفسق وحينئذ فلا تنتقل الولاية منه للأبعد إذ الفسق لا يسلبها وإنما يسلب الكمال بحيث لو كان معه عدل في درجته لكان العدل أولى بالتقديم منه.

(ووكلت) امرأة (مالكة) لأمة (ومعتقة) لأنثى (ثم) أي و (وصية) على أنثى رجلاً مستوفياً للشروط في عقد الأنثى في الثلاث وإن كان الوكيل أجنبياً من الموكلة في الثلاث مع حضور أوليائها ومن الموكل عليه في الأولى والثالثة لا في الثانية إن كان لها ولي نسب إذ لا ولاية للمعتقة حينئذ لما تقدم من تقديم ولي النسب على المعتق بالكسر، فعلم أن الكلام على تزويج الأنثى.

وأما في تزويج الذكر فكل واحد ممن ذكرن تلي تزويجه على المشهور.

(لدى من حققه) متعلق بوكلت أي ووكلت مالكة ومعتقة ووصية رجلاً وجوبا عند من حقق ذلك وحرره وهم أئمة المذهب فإن تولت إحدى المذكورات تزويج الأنثى بنفسها فسخ أبداً كما لو تولت عقد نكاح نفسها كما يأتي - إن شاء الله.

وَمَنْعَ النِّكَاحِ بِالإِحْرَامِ مِنْ الثَّلَاثَةِ كَكُفْرِ ذِمَامِ

لِذَاتِ إِسْلَامٍ كَعَكْسِهِ خَلَا أُمَّتَهُ وَذَاتَ عِتْقٍ اِنْجَلَى
 اِعْتَاقُهَا فِي بَلَدِ الْإِسْلَامِ وَزَوْجَ الْكَافِرِ ذُو الذِّمَامِ
 مُسْلِمٍ اَنْشَأَهُ وَالْمُسْلِمِ اِنْ يَعْقِدُ لِكَافِرٍ فَتَرَكَّهُ قَوْمًا

(ومنع النكاح بالاحرام) بالحج أو العمرة (من) أحد (الثلاثة) الزوج والزوجة ووليها فلا يقبل زوج ولا تأذن زوجة ولا يجيب وليها ولا يوكلون ولا يجيزون إذا افتتيت على واحد منهم ويفسخ أبدا كما يأتي.

(ككفر ذام) أي مذموم نعت كاشف إذ لا يوجد كفر غير مذموم فإنه يمنع عقد النكاح (لذات إسلام) أي لمسلمة فلا يتولى الكافر عقد ابنته المسلمة إذ لا ولاية لكافر على مسلم.

(كعكسه) أي وكذا عكسه وهو أنه يمنع أن يكون المسلم وليا لقريبته الكافرة (خلا: أمته) أي إلا أمته الكافرة فإن سيدها المسلم يزوجها لكافر لا لمسلم (و) خلا (ذات عتق) أي معتقة له كافرة (انجلى اعتاقها في بلد الإسلام) أي أعتقها سيدها وهو مسلم في بلد الإسلام فيزوجها ولو لمسلم حيث كانت كتابية، وأما لو أعتقها مسلم ببلد الحرب أو أعتق كافر أمته ببلد الحرب أو الإسلام ثم أسلم فلا يزوجها إذ لا ولاية له عليها.

(وزوج الكافر ذو الذمام) أي صاحب الذمة وهو الذمي أو المعاهد (لمسلم أنشأه) أي وليته الكافرة أي وزوج الكافر وليته الكافرة لمسلم، والذمام الذمة ومعناها الحرمة لأن لها احتراماً شرعاً.

(والمسلم إن: يعقد لكافر) على كافرة ولو أجنبية (فتركه) أي فترك عقده وعدم التعرض له بفسخ (قمن) أي جدير وقد ظلم المسلم نفسه بما فعل قاله ابن القاسم.

ثم بينت أن اشتراط الرشد في الولي لا يعتبر على الراجح بقولي:

وَعَقَدَ السَّفِيهَ ذُو الرَّأْيِ وَصَحَّ تَوَكَّلْ زَوْجَ الْجَمِيعِ وَأَتَضَّحْ
 أَنْ لَا يُوَكَّلَ وَلِيًّا إِلَّا كَهَوِّ لَا سِوَاهُ إِنْ تَوَلَّى
 وَإِنْ بِكُفٍّ رَضِيَتْ فَلْيُجِبْ وَلِيَّهَا حَتْمًا وَإِنْ لَمْ يُجِبْ

أَمْرَهُ الْقَاضِي فَزَوَّجَتْ وَلَا
إِذَا تَحَقَّقَ عَلَيْهِ الْعَضْلُ
وَحَيْثُ وَكَانَتْهُ مِمَّنْ قَدْ أَحَبَّ
مِنْ رَدِّ أَوْ رِضَائِهِ لَوْ طَالَا
يَعَدُّ عَاضِلًا أَبًّا يَكْرَهُ خَلَا
وَالْعَضْلُ فِي الْمَلَّةِ لَا يَحِلُّ
لَيَزِمَ إِنْ عَمَّ إِلَّا فَالْأَحَبُّ
لَا الْعَكْسُ إِنْ مِمَّنْ تَلِيْقُ حَالًا

(وعقد السفية ذو الرأي) أي العقل والفتنة نكاح وليته ولو مجبرا إذ سفهه لا يخرج عن كونه مجبرا بإذن وليه ندبا فإن عقد بدون إذنه صح، وندب للولي النظر فإن وجده صوابا أمضاه وإلا رده فإن لم يفعل مضى كمن لا ولي له، وأما ضعيف الرأي فليس له ذلك فإن فعل فالفسخ ما لم يكن صوابا وإلا مضى .

(وصح: توكيل زوج) في قبول العقد له (الجميع) أي جميع من تقدم ممن قام به مانع من الولاية كامرأة وعبد وكافر وصبي إلا المحرم والمعتوه.

(واتضح: أن لا يوكل ولي) امرأة على تزويجها (إلا: كهو) إلا مثله في الذكورة والبلوغ والحرية والإسلام وعدم الإحرام والعتة (لا سواه) أي لا يوكل غير مثله ممن لا ولاية له كعبد وامرأة فإن وكله فسد العقد (إن تولى) ذلك بنفسه فإن وكل رجلا أهلا للولاية فعقد صح.

المواق: ابن عرفة: شرط الولي عقله وبلوغه وحرية وذكورته فالمعتوه أو الصبي ساقط وكذلك ذو الرق والمرأة ويوكلان لعقد من وكلا أو وصيا عليه أو ملكته المرأة في الإناث ووليانه في الذكورة اهـ .

(وإن بكفاء رضيت) أي وإن رضيت غير المجبرة بكفاء لها (فليجب: وليها) أي فعلى وليها الإجابة ولو أبا غير مجبر (حتما) أي وجوبا.

(وإن لم يجب) بأن امتنع من إجابة كفاء رضيت به أودعت إليه ودعاها وليها إلى كفاء آخر (أمره القاضي) بتزويجها ممن رضيت به أو دعت إليه بعد أن يسأله عن وجه امتناعه ولم يظهر له وجه صحيح (فزوجت) أي فيزوجها الولي فإن امتنع زوجها القاضي أو وكل من يزوجه ولو أجنبياً منها ولا ينتقل الحق للأبعد لأن الولي يصير عاضلا برده أول كفاء بخلاف المجرر، والأب غير المجرر كغيره من الأولياء.

والمقنن أن الولي غير المجرى إذا رد خطبة كفاء رضيت به فإن ولايته عليها تنتقل إلى القاضي لا إلى غيره من الأولياء فيأمره القاضي أن يزوجها فإن فعل فظاهر وإن امتنع زوجها القاضي بنفسه أو بالوكالة قال ابن المنذر: وأجمعوا على أن للسلطان أن يزوج المرأة إذا أرادت النكاح ودعت إلى كفاء وامتنع الولي أن يزوجها اهـ. والمراد بالسلطان من له السلطة الشرعية كالأمير والقاضي.

(ولا: يعد عاضلاً أب بكر) أي ولا يعد أب عاضلاً لمجبرته برده لكفئها رداً متكرراً اتحد الخاطب أو تعدد وذلك لما جبل عليه الأب من الحنان والشفقة على بنته ولجهلها بمصالح نفسها فربما علم الأب من حالها أو من حال الخاطب ما لا يوافق (خلا) أي إلا (إذا تحقق عليه العضل) والأضرار بها فإن تحقق انتقلت الولاية إلى القاضي ولكن يأمره بتزويجها فإن امتنع زوجها القاضي بنفسه أو بالوكالة ولا بد من أن تأذن بالقول كما مر، أما الوصي المجرى فيعد عاضلاً بأول رد إذ ليس كالأب المجرى على الأصح.

(والعضل في الملة لا يحل) أي ولا يجوز العضل شرعاً لقوله ﷺ ﴿فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ﴾ (وحيث وكلته) أي وإذا وكلت امرأة رجلاً على أن يزوجها (ممن قد أحب) الوكيل فزوجها منه (لزم) الزواج (إن عين) لها الزوج قبل العقد وتعيينه لها واجب عليه لاختلاف أغراض النساء في أعيان الرجال (إلا) أي وإن لم يعينه لها إلا بعد العقد (فالأحب) أي فلها الأحب إليها (من رد) للنكاح (أو) من (رضا به) فيصح (ولو طالا) أي ولو طال ما بين العقد وبين علمها به.

(لا العكس) وهو ما إذا وكل رجل شخصاً على أن يزوجه ولم يعين له المرأة فزوجه من امرأة ولم يعينها له قبل العقد فيلزمه الزواج (إن) كانت المرأة (ممن تليق به حالاً) أي شأنها لا إن كانت ممن لا تليق به فلا يلزمه النكاح وحينئذ فله رده أو إمضاؤه، وكذا إذا كان الوكيل امرأة وزوجته من نفسها فله الرد والأجازة.

مِنْ بَعْدِ أَنْ يَخْبِرَهَا بِعَبْرَتِهِ
مَنْ بِنِكَاحِهَا لَهُ التَّوَلَّى
وَصَدَّقَ الْوَكِيلَ دَعْوَاهُ ثَبَتَ

وَلَا بِنِ عَمِّ عَقْدُهَا لِنَفْسِهِ
هُوَ بِهَا وَرَضِيَتْ كَكُلِّ
وَحَيْثُمَا الْعُقْدُ ادَّعَى وَأَنْكَرَتْ

(ولا بق عم عقدها) أي عقد نكاح ابنة عمه (لنفسه: من بعد أن يخبرها بعرضه) أي بزفافه (هو بها) أي بأنه هو الزوج (ورضيت) به وبالمهر أو بتزوجه بها تفويضا بالقول أو بالصمت على ما تقدم ويحل محل الزوج والولي معا بأن يتولى الطرفين: الإيجاب والقبول ولا بد من الإشهاد ولو بعد عقده لنفسه حيث كانت مقرة بالعقد.

(ككل: من بنكاحها له التولي) أي ككل من له التولي على نكاحها وتزويجها فيشمل الكافل والحاكم ومن يزوج بولاية الإسلام فله أن يزوج المرأة لنفسه على نحو ما مر في ابن العم.

وحيثما العقد ادعى وأنكرت) أي وإذا ادعى الزوج العقد وأنكرته المرأة (وصدق الوكيل دعواه ثبت) أي ثبت العقد إن صدق وليها دعوى الزوج بلا يمين .

قال الخرشي: إذا قالت المرأة للوكيل: لم تزوجني فإن الوكيل مصدق بلا يمين إذا ادعى الزوج النكاح لأنها مقرة بالإذن والوكيل قائم مقامها وإن لم يدعه الزوج صدقت هي، وظاهر قوله: إن ادعاه الزوج ولو كان هو الوكيل اهـ.

لَاثْنَيْنِ إِنْ لَمْ تَكْ بِالثَّانِي خَلَّتْ	لِلأَوَّلِ الزَّوْجَيْنِ حَيْثُ أَذْنَتْ
فِي عِدَّةِ الْوَفَاةِ مِنْهُ رَدَّتْ	بِدُونِ عِلْمِهِ وَإِنْ زُوِّجَتْ
بِلا طَلَاقٍ مُطْلَقاً كَأَنْ بَدَأَ	وَفَسَخَ الْعَقْدَانِ حَيْثُ اتَّحَدَا
مِنْهُ يَعْلَمُهُ بِعَقْدِ الْأَوَّلِ	شَهَادَةَ اثْنَيْنِ بِقَوْلٍ مُنْجِلٍ
فَفَسَخَ كَلَّ بِطَلَاقٍ قَدْ نُقِلَ	لَا إِنْ أَقْرَرَ أَوِ الْأَوَّلُ جَهْلٌ
إِرْتِهَامًا مَعَ صَدَاقِهَا وَفِي	وَإِنْ تَمَّتْ فِي الْجَهْلِ فَالْخِلَافُ فِي
مَاتَ فَلَا إِرْثَ وَلَا مَهْرَ وَإِنْ	عَدِمَهُ فَرَأَيْدُ الْمَهْرِ وَإِنْ
الْغَيْتَا وَلَوْ عَلَتْ إِحْدَاهُمَا	تَنَاقَضَتْ بَيْنَتَانِ فِيهِمَا

(الأول الزوجين حيث أذنت: لاثنين) أي وإن أذنت امرأة غير مجبرة لاثنين من أوليائها معا أو مترتبين فعقدا لها على الترتيب وعلم الأول والثاني فهي لأولهما دون الثاني لأنه تزوج ذات زوج، وإذن المجرر لاثنين ولو أجنبيين في تزويج مجبرته كإذن غير المجبرة لو ليين في الحكم سواء بسواء.

(إن لم تك بالثاني خلت) أي إن لم تكن خلت مع الثاني أي إن لم يتلذذ الثاني بها (بدون علمه) بأنه ثان أي إن كان تلذذه بها في حال عدم العلم بأنه ثان منتفياً، بأن لم يتلذذ أصلاً أو تلذذ عالماً ببينة على إقراره قبل تلذذه بها فتكون للأول في هاتين الصورتين وهما منطوق الشرط ويفسخ نكاح الثاني بلا طلاق وقيل: بطلاق ولا حد عليه مطلقاً، وكذا تكون للأول حيث تلذذ بها قبل تلذذ الثاني بها .

ومفهوم الشرط أنه لو تلذذ بها غير عالم بأنه ثان كانت له دون الأول وهو كذلك إلا إذا تلذذ الأول قبله (وإن زوجت) للثاني حال كونها (في عدة الوفاة منه) أي من الأول (ردت) للأول لتكامل عدتها منه وترثه . والمعنى أنه لو عقد الأول عليها فمات ثم عقد عليها الثاني بعد وفاة الأول فسخ نكاح الثاني بلا طلاق لأنه عقد على معتدة وتأبد تحريمها عليه، إن دخل بها على ما تقدم وردت للأول أي لإكمال عدتها منه وترثه. فإن عقد عليها الثاني بعد عقد الأول وقبل وفاته ثم دخل بها بعد وفاته فقولان: قول بفسخ نكاح الثاني وتأبيد حرمتها عليه وترد للأول لتعتد وترث نظراً لوقوع الوطاء في العدة وهو لابن رشد، وقول بأنه يقر نكاحه ولا ميراث لها من الأول لأن العقد وقع على ذات زوج لا على معتدة وهو لابن المواز.

(وفسخ العقدان) معا (حيث اتحدا) في الزمن بأن وقعا في زمن واحد (بلا طلاق مطلقاً) أي دخلا وأحدهما أو لا كان اتحاد زمنهما محققاً أو مشكوكاً فيه. (كأن بدا) أي وقع (شهادة اثنين) على الثاني (بقول منجل) أي متضح (منه بعلمه) قبل الدخول (بعقد الأول) أي وكذا إذا شهدت بينة على الثاني بإقراره بعلمه قبل الدخول أنه ثان فإنه يفسخ نكاحه بلا طلاق وترد للأول بعد استبرائها من الثاني.

(لا إن أقر) الثاني بعد دخوله بأنه دخل عالماً بأنه ثان (أو الأول جهل) أي أو جهل الأول من العقدين أي أو جهل تقدم زمن عقد أحدهما على زمن عقد الآخر مع تحقيق وقوعهما في زمنين (ففسخ كل) منهما (بطلاق قد نقل) عن أئمة المذهب .

أما في مسألة الإقرار بعد العقد فيفسخ نكاح كل منهما بطلاق بائن لاحتمال كذب الثاني وأنه دخل غير عالم ويلزمه جميع الصداق عملاً بإقراره والموضوع أن الأول لم يدخل بها قبل الثاني وإلا ردت إليه كما مر.

وأما في مسألة جهل الزمن فيفسخ النكاحان معاً بطلاق إذا لم يدخلوا أو دخلاً ولم يعلم الأول في الدخول وإلا كانت له فإن دخل واحد فقط فهي له إن لم يعلم قبل دخوله أنه ثان .

(وإن تمت) بعد أن دخلاً معاً (في) مسألة (الجهل) بالأحقق بها منهما لجهل الزمن في العقدين و جهل أيهما دخل أولاً (فالخلاف) واقع في المذهب (في: إرثهما) معاً منها ميراث زوج واحد يقسم بينهما (مع صداقها) أي مع أن كلا منهما يلزمه الصداق الذي عقد عليه كاملاً للورثة لإقراره بوجوبه عليه فإذا لم يكن لها مال إلا الصداق وقع الإرث فيه (وفي عدمه) أي الإرث وعلى هذا القول (فزائد المهر) أي فيلزم كلا منهما ما زاد من الصداق على إرثه أن لو كان يرث حتى إنه إذا لم يكن لها إلا الصداق غرماء ولا إرث لهما فيه فمن لم يزد الصداق الذي عليه على إرثه فلا شيء عليه ولا يأخذ ما زاد على صداقه من الإرث أن لو كان يرث وهو محل اختلاف القولين.

وحاصل الخلاف أن القولين متفقان على عدم أخذ شيء حيث كان الإرث أقل من الصداق أو مساوياً له أما على الأول فلأنه إذا كان الصداق قدر الميراث فيتقاصان فيهما، وإن كان ميراثه أقل من الصداق فإنهما يتقاصان في قدر الميراث ويدفع للورثة ما زاد من الصداق على ميراثه.

وأما على القول الثاني فظاهر أنه لا يأخذ شيئاً لأن من عليه الغرم له الغنم وهو لا صداق عليه في هاتين الحالتين فلا يأخذ شيئاً.

ويختلف القولان حيث كان إرثه زائداً على صداقه فله أخذ الزائد على الأول دون الثاني.

واعلم أن محل الخلاف في لزوم غرم الصداق أو زائده إذا ادعى كل واحد أنه الأول وإلا فلا غرم لشيء اتفاقاً .

(وإن: ماتا) أي الزوجان معا دونها مع جهل الأحق بها منهما (فلا إرث) لها منهما (ولا مهر) لها عليهما إن ماتا أو على أحدهما إن مات فقط.

(وإن تناقضت بينتان فيهما) بأن شهدت إحداهما لأحدهما أنه أحق لسبق نكاحه وشهدت الأخرى للآخر بعكس ذلك (ألفيتا) معا (ولو علت إحداهما) على الأخرى بأن كانت أعدل منها أو فيها مرجح من المرجحات، فزيادة الترجيح في النكاح ملغاة ولو صدقتها المرأة لقيام الزيادة مقام شاهد وهو ساقط في النكاح وتسقط البينتان معا لتناقضهما، وأما غير النكاح كالبيع فيعتبر الترجيح.

ولما كان النكاح الفاسد بالنسبة للفسخ وعدمه ثلاثة أقسام ما يفسخ قبل الدخول وبعده إن لم يطل وما يفسخ قبل الدخول لا بعده وما يفسخ أبدا شرعت في ذكرها على هذا الترتيب وبدأت بنكاح السر وفي ضمنه معناه تبعا للأصل بقولي:

وَفَسِيخَ الْمُوصَى بِكْتَمِ الْبَيِّنَةِ أَيَّاماً أَوْ عَنِ مَرَأَةٍ مَعِينَةٍ
أَوْ أَهْلِ مَنْزِلٍ إِذَا لَمْ يَدْخُلْ أَوْ لَمْ يَطُلْ دُخُولُهُ فِي الْأَمْثَلِ
وَعَوْقِبَ الشُّهُودِ وَالزَّوْجَانِ إِلَّا لِجَهْمٍ مِنْهُ يُعْذَرَانِ

(وفسخ) النكاح (الموصى) في عقده (بكتم البيينة) إياه عن الناس (أياماً) معينة، قال الدردير: اللخمي: اليومان كالأيام وظاهر كلام المصنف أن كلام اللخمي مقابل اهـ. وعلم من الخلاف أن اليوم مفتقر اتفاقاً (أو) الموصى بكتمه (عن امرأة معينة) للزوج ولو مع إظهاره لامرأة أخرى (أو) الموصى بكتمه عن (أهل منزل) دون غيرهم.

والموصى بالكسر هو الزوج وحده أو مع زوجته الجديدة والموصى بالفتح هم الشهود، وإيضاء الزوجين الشهود بكتمه مستلزم لتواطئهما على الكتمان إذ لا يتأتى أن يستكتما الشهود في حال فشوه منهما .

قال البناني: وصرح ابن شاس بأن المشهور في نكاح السر هو ما تواصوا فيه بالكتمان اهـ. والضمير في تواصوا للزوجين والولي بأن أوصى بعضهم بعضاً بالكتمان، وأوصوا الشهود به وهو ما مشى عليه المصنف كما قال البناني: ونصه: وفي المعونة: وإذا تواصوا بكتمان النكاح بطل العقد خلافاً للشافعي وأبي حنيفة .

رضي الله عنهما اهـ. ومحل المنع إذا لم يكن الكتم خوفا من ظالم يأخذ منه مالا وإلا جاز.

وقال الدردير: وأما إيصاء الولي فقط أو الزوجة فقط أو هما الشهود دون الزوج أو اتفق الزوجان والولي على الكتم دون إيصاء الشهود لم يضرها. وهذا واضح في أنه لا بد من كتم الجميع، ولا يضر الإيصاء بعد العقد ومحل الفسخ (إذا لم يدخل) أصلا (أو) دخل (لم يطل دخوله في الأمثل) أي في المشهور فإن دخل وطال لم يفسخ، واستظهر أن الطول هنا بالعرف وهو ما يحصل فيه الظهور والاشتهار عادة لا بولادة الأولاد كما قيل.

ومقابل المشهور قولان: قول بأنه لا يفسخ لأنه جائز قال الدسوقي: وبه قال جماعة من أصحاب مالك اهـ. وقول بأنه يفسخ ولو طال البناء وهو لابن الحاجب.

وإنما منع نكاح السر لمخالفته الأمر بإعلان النكاح كما مر أول الباب وإنما فسخ سدا لذريعة الإقدام عليه (وعوقب الشهود والزوجان) إن حصل دخول (إلا لجهل منه يعذران) أي إلا لجهل يعذران من أجله فلا عقاب عليهما أي على الشهود والزوجين حينئذ كما لا عقاب إن لم يكن دخول.

وأشرت إلى القسم الثاني وهو ما يفسخ قبل الدخول لا بعده بقولي: .

وَقَبْلَ أَنْ يَدْخُلَ حَتْمًا إِنْ وَقَعَ	أَنَّ الْمَجِيئَ مِنْهُ أَوْ مِنْهَا أُمَّتَعَهُ
نَهَارًا أَوْ لَيْلًا أَوْ الْعَقْدُ اكْتَمَلُ	عَلَى خِيَارِ أَيِّ شَخْصٍ أَوْ حَصَلَ
عَلَى إِذَا لَمْ يَبْدُلِ الْمَهْرَ إِلَى	كَذَا فَلَا عَقْدَ وَفِيهِ بَدَلًا
كَذَاكَ مَا فَسَدَ لِلصَّدَاقِ	كَخَمِيرٍ أَوْ غَرِيرٍ أَوْ إِبَاقٍ
أَوْ وَقَعَ الْعَقْدُ بِشَرْطِ أَنْتَمَى	إِلَى مُنَاقِضٍ كَانَ لَا يَقْسَمَا
أَوْ شَرْطِ أَنْ يُؤْتِرَ ضَرَّةً لَهَا	أَوْ أَنَّ أَمْرَهَا مَتَى شَاءَتْ لَهَا
وَصَحَّ إِنْ يَدْخُلُ بِمَهْرٍ الْمَثَلِ	لِخَالٍ وَزَالَ شَرْطُ كُلِّ

(و) فسخ النكاح (قبل أن يدخل) الزوج بها (حتما) أي وجوبا (إن وقع) على

(أن المجيء منه أو منها امتنع: نهارا أو ليلا) أي على شرط أن لا تأتيه أو يأتيها إلا

نهاراً أو ليلاً أو بعض ذلك، فإن دخل مضي وسقط الشرط ولها مهر المثل لما في هذا الشرط من التأثير في الصداق لأنه يزيد وينقص لذلك .

(أو العقد اكتمل) أي تم (على خيار أي شخص) أي لأحدهما أو لهما أو لغيرهما يوماً أو أكثر فيفسخ قبل البناء وجوباً ويثبت بعده بالمسمى إن كان وإلا فبصداق المثل، فإن وقع على خيار المجلس جاز اتفاقاً أو على المعتمد.

(أو حصل) العقد (على إذا لم يبذل المهر إلى كذا) أي على شرط أنه إذا لم يعط الصداق أو بعضه إلى شهر مثلاً (فلا عقد) بينهما (وفيه بذلاً) أي وقد بذل الزوج الصداق في خلال الأجل المضروب فيفسخ قبل الدخول ويثبت بعده بالمسمى وإلا فبصداق المثل . فإن لم يأت به إلا بعد انقضاء الأجل أو لم يأت به أصلاً ففسخ قبل الدخول وبعده .

ثم شبهت ما فسد لصداقه بما فسد لعقده بقولي: (كذلك ما) أي النكاح الذي (فسد للصداق) إما لكونه لا يملك شرعاً (كخمر) وخنزير ولو لكتابية (أو) يملك ولا يصح بيعه بسبب (غرر أو إباق) كضائع وشارد وجنين وأبق وجلد أضحية أو ميتة ولو مبيعاً فيفسخ قبل الدخول ويثبت بعده بصداق المثل.

(أو وقع العقد بشرط انتمى: إلى مناقض) للمقصود من النكاح (كأن لا يقسم) أي كالعقد على شرط أن لا يقسم لها في المبيت مع زوجة أخرى (أو) على (شرط أن يوتر ضرة لها) أي عليها (أو) وقع العقد على (أن أمرها متى شاءت لها) أي على أن مرها أي طلاقها بيدها تأخذ متى شاءت أو على شرط أن لا ميراث بينهما أو على نفقة معينة كل شهر أو يوم أو على أن نفقتها عليها أو على أبيها أو شرطت عليه أن ينفق على ولدها من غيره أو على أمها أو أختها مثلاً أو شرطت زوجة الصغير أو السفية أو العبد أن نفقتها على الولي أو السيد.

(وصح) النكاح في جميع ما مر من قولي: وقبل أن يدخل حتماً إلى هنا (إن يدخل) بها (بمهر المثل: لخلل) حاصل فيه بسبب شرط موجب لخلل في الصداق كجميع ما مر من الشروط أو للخلل فيه لكونه لا يملك أو لا يباع أو لعدم تسميته في نكاح الخيار أو على إن لم يأت به لكذا فلا نكاح وجاء به فإن سمي فيهما

صح بالمسمى - (وزال) أي سقط بالدخول (شرط كل) من الزوجين لمناقضته للمقصود من النكاح .

واحتترزت بالشرط المناقض عن المكروه وهو ما لا يقتضيه العقد ولا ينافيه كأن لا يتسرى عليها أو لا يتزوج عليها أو لا سابقة ولا لاحقة أو أن لا يخرجها من بلدها أو من مكان كذا فلا يفسخ قبل الدخول ولا بعده، ولا يلزم الوفاء به وإنما يستحب، وإنما كره لما فيه التحجير وسيأتي الكلام عليه مستوفى - إن شاء الله واشترت إلى القسم الثالث وهو ما يفسخ قبل الدخول وبعده أبدا تبعا للأصل بقولي :-

وَرَدَّ مُطْلَقًا نِكَاحَ الْمُتَعَةِ إِذْ مَنَعُوهُ كَلِمَةً فِي الشَّرْعَةِ
كَأَنَّ يَقَعُ لِأَجَلٍ أَوْ إِنْ مَضَى شَهْرًا فَأَنْكَحُكَ مَعِ مِنْهَا الرِّضَا

(ورد مطلقا نكاح المتعة) أي وفسخ نكاح المتعة مطلقا أي قبل الدخول وبعده أبدا (إذ منعه) أي العلماء (كلهم في الشرعة) المحمدية.

(كأن يقع) النكاح (لأجل) شهر أو أقل أو أكثر عين الأجل كأتزوجك سنة كذا أو شهر كذا بصداق قدره كذا أو لم يعين كأتزوجك سنة أو شهراً بكذا وينتهي النكاح بمضي الأجل.

(أو) قال لها (إن مضى: شهر) مثلا (فأنكحك) أي فأنا أتزوجك (مع منها الرضا) أي مع الرضا منها بذلك ومن وليها حيث جعلنا هذا اللفظ هو الصيغة بحيث لا يأتفان غيره فهو نكاح متعة قدم فيه الأجل. وحكم نكاح المتعة أنه حرام للنهي عنه.

فعن علي - عليه السلام . أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم . ((نهى عن متعة النساء يوم خيبر وعن أكل لحوم الحمر الإنسية)) أخرجه مالك والشيخان .

ويفسخ أبدا بغير طلاق على المشهور وقيل: به ويعاقب الزوجان ويلحق فيه الولد، قال الدسوقي قال المازري: قد تقرر الإجماع على منعه ولم يخالف فيه إلا طائفة من المبتدعة وما حكى عن ابن عباس من انه كان يقول بجوازه فقد رجع عنه اهـ.

قال الدردير: وحقيقة نكاح المتعة الذي يفسخ أبداً أن يقع العقد مع ذكر الأجل للمرأة أو وليها وأما إذا لم يقع ذلك في العقد ولم يعلمها الزوج بذلك وإنما قصده في نفسه وفهمت المرأة أو وليها المفارقة بعد مدة فإنه لا يضر وهي فائدة تنفع المغترب اهـ.

ولما تكلمت عما يفسخ مطلقاً وما يفسخ في حال دون حال كان المقام مظنة أربعة أسئلة وهي هل الفسخ بطلاق أم لا وهل فيه الإرث أم لا وهل التحريم بعقده ووطئه أم لا، وإذا فسخ فهل للمرأة شيء من الصداق أم لا فأجبت عن الأول تبعاً للأصل بقولي:

وَهُوَ طَلَّاقٌ إِنْ خَلَّافَ يُعْلِمُ	نَحْوُ الشِّفَارِ وَنِكَاحِ الْمُحْرِمِ
كَالْعَبْدِ وَالْمَرْأَةِ إِنْ تَوَلَّيَا	وَالْإِرْثُ قَبْلَ فُسْخِهِ قَدْ وَعِيَا
إِلَّا الْمَرِيضَ وَالْخِيَارَ وَيَقَعُ	تَحْرِيمُهُ بِعَقْدِهِ وَقَدْ يَقَعُ
بِوَطْئِهِ وَمَا عَلَيْهِ أَجْمَعَا	فَالْإِرْثُ وَالطَّلَاقُ فِيهِ امْتِنَعَا
وَعَقْدُهُ لَا يَنْشُرُ الْحُرْمَةَ بَلْ	الْوَطْءُ حَيْثُ دَرَأَ حَيْدَهُ حَصَلُ
فِي الْفُسْخِ وَالطَّلَاقِ حَيْثُ دَخَلَ	صَدَاقُهَا وَحَيْثُ لَمْ يَدْخُلْ فَلَا
إِلَّا نِكَاحَ الدَّرْهَمَيْنِ فَالْقَضَا	بِنِصْفِهِ وَالْإِلْتِذَاذَ عَوْضَا

(وهو) أي الفسخ (طلاق إن خلاف يعلم) أي إن يعلم فيه خلاف بين العلماء في صحته وفساده ولو خارج المذهب حيث كان قويا بأن قيل بصحته بعد العقد وإن لم يجز ابتداء كما في الشغار إذ لا قائل بجوازه ابتداء ولا بد في الفسخ من حكم حاكم به إذا لم يوقعه الزوج فهو بائن، ومحل الفسخ حيث لم يتراضيا على تجديد العقد فإن تراضيا وجدداه صح، ولو عقد عليها شخص آخر قبل الفسخ لم يصح لأنها زوجة .

ثم مثلت للنكاح المختلف فيه بقولي (نحو) صريح (الشغار) وهو البضع بالبضع (ونكاح المحرم) بحدج أو عمرة من أجد الثلاثة وهم الولي والزوجان.

(كالعبد والمرأة إن توليا) عقده بأن تولى العبد العقد على ابنته أو أخته أو على غيرهما من النساء حرة كانت أو أمة أو تولت المرأة العقد على نفسها أو على غيرها من النساء سواء كانت مالكة أمرها أم لا، وأجبت عن السؤال الثاني بقولي: (والإرث) إن مات أحدهما (قبل فسخه) من الحاكم أو الزوج (قد وعيا) أي حفظ عن أئمة المذهب دخل بها أو لم يدخل بها فإن فسخ قبل الموت فلا إرث ولو دخل وكانت العدة باقية لأنه طلاق بائن كما تقدم.

(إلا المريض والخيار) أي إلا نكاح المريض فلا إرث فيه وإن كان مختلفا في فساده مات المريض منهما أو الصحيح لأن سبب فساده إدخال وارث، وإلا نكاح الخيار فلا إرث فيه لأنه لما كان منحلا كان كالعدم وأجبت عن السؤال الثالث بقولي:

(ويقع تحريمه) أي النكاح المختلف فيه تارة (بعقده) كما لو تزوج محرم مثلا ففسخ نكاحه قبل الدخول بها فإنه يحرم عليه نكاح أمها دون بنتها لأن العقد على البنت يحرم الأم (وقد يقع) تارة (بوطئه) فيما يحرم وطؤه أو التلذذ بمقدماته كما لو تزوج المحرم امرأة فدخل بها ففسخ فإنه يحرم عليه نكاح ابنتها ولو فسخ قبله لم تحرم عليه لأن العقد على الأم لا يحرم البنت، فالحاصل أن المختلف فيه كالصحيح في التحريم.

(وما عليه أجمعا) أي والنكاح الذي أجمع على فساده كخامسة وكأم زوجته وعمتها وخالتها وأختها (فالإرث والطلاق فيه امتعا) أي فلا إرث ولا طلاق لعدم انعقاده .

(وعقده) أي المجمع على فساده (لا ينشر الحرمة بل) إنما ينشرها (الوطء) حيث درء حده حصل) أي حيث حصل درء الحد كأن يجهل الحكم في الخامسة ومقدمات الوطاء كالوطء في نشر الحرمة فإذا عقد على خامسة جاهلا للحرمة حل له أن يتزوج بأمها وابنتها ولا تحرم على أصوله وفصوله إذ لا أثر للعقد فإن وطئها أو تلذذ بها نشر الحرمة ويحرم عليه أصولها وفصولها وتحرم على أصوله وفصوله .

وأما لو علم الحكم فيحد كالزاني ولا يكون وطؤه ناشرا للحرمة إذ لا يحرم بالزنا حلال على المعتمد كما يأتي - إن شاء الله - وأجبت عن السؤال الرابع بقولي:

(في الفسخ) للنكاح الفاسد من الحاكم (و) في (الطلاق) من الزوج اختيارا (حيث دخلا) أي إن دخل الزوج بها أي فإذا فسخ النكاح بعد الدخول سواء كان مختلفا في فساده أو مجمعا عليه أو طلقها الزوج اختيارا حيث كان مختلفا فيه إذ لا طلاق في المجمع عليه ثبت لها (صداقها) المسمى بما استحل من فرجها فإن لم يكن فيه مسمى كصريح الشغار أو كان حراما كخمر أو غررا كشارد وضائع فلها صداق مثلها عادة لخبر ((فإن دخل بها فلها مهر مثلها بما استحل من فرجها)) كما تقدم عند قولي: وركنه الولي.

(وحيث لم يدخل فلا) شيء لها مطلقا إذ لا تستحقه إلا بالدخول.

والقاعدة أن كل نكاح فاسد إذا فسخه القاضي قبل الدخول أو طلقها الزوج قبله لا صداق فيه، وقيد ابن رشد كون طلاقه قبل الدخول لا شيء فيه بما إذا كان فساده لصداقه أو لعقده وله تأثير في الصداق كنكاح المحلل، فإن كان لا تأثير له في الصداق كنكاح المحرم بحج أو عمرة فلها نصفه بالطلاق ولها جميع المسمى بالموت وعلى هذا فما يأتي في فصل الصداق من أنه يتقرر بالموت محمول على الصحيح والفاسد الذي لا تأثير لعقده في الصداق، قال عبد الباقي: ومقتضى التوضيح أن كلام ابن رشد هو المذهب اهـ. وسلمه البناني.

وأما المجمع على فساده فلا شيء فيه قبل الدخول مطلقا وفيه مهر المثل بالدخول.

(إلا نكاح الدرهمين) والمراد به كل نكاح نقص صداقه عن ثلاثة دراهم خالصة أو عن ربع دينار أو عن قيمة أحدهما (فالقضا: بنصفه) أي فالقول الذي به القضاء والفتوى هو أن عليه نصف المسمى الناقص عما ذكر بالفسخ أو بالطلاق قبل البناء، فإن كمله الزوج لم يفسخ، وقيل: لا شيء لها بالفسخ أو الطلاق قبله وكذا لو ادعى الزوج الرضاع وأنكرته الزوجة فيفسخ ولها قبل البناء نصف

المسمى، أو حصلت فرقة بين المتلاعنين قبل البناء فعليه نصفه وهذا معنى قولهم كل نكاح فسخ قبل الدخول لا شيء فيه إلا نكاح الدرهمين وفرقة المتراضعين أو المتلاعنين .

(والالتذاذ) مفعول مقدم (عوضاً) أي وعوض لها التلذذ بها بما دون الوطاء قبل الفسخ أي وإذا تلذذ بها بما دون الوطاء من قبله أو مباشرة قبل الفسخ عوض لها عن ذلك التلذذ ولو في المجمع على فساده يعرف ذلك العوض باجتهاد القاضي أو جماعة المسلمين .

ولما كان الولد في النكاح المجمع على فساده لاحقاً ما لم يتمحض الزنا بينته تتيماً للفائدة بقولي:

وَيَلْحَقُ الْوَلَدُ فِيهِ مُطْلَقًا إِلَّا إِذَا إِقْرَارُهُ تَحَقَّقَ
مِنْ قَبْلِ أَنْ يَنْكَحَ أَنَّهُ حَرَامٌ وَقَدْ عَلَى الْفَسَادِ أَجْمَعَ الْأَنَامُ

(ويلحق الولد فيه) أي في النكاح الفاسد (مطلقاً) أي سواء كان بمحرم بنسب أو صهر أو رضاع أو غيرها كخامسة وعمة المرأة أو خالتها أو أختها مثلاً (إلا إذا إقراره تحققاً) أي إلا إذا تحقق إقرار الزوج بالبينة (من قبل أن ينكح أنه) أي النكاح (حرام) عليه (وقد على الفساد أجمع الأنام) أي وقد أجمع الأنام على فساد.

فقد تبين أن الولد لاحق مطلقاً إلا لشرطين: الأول أن يثبت بالبينة القاطعة إقرار الزوج قبل النكاح أن هذا النكاح حرام، والثاني أن يكون مجمعاً على فساده كخامسة وعمة المرأة أو خالتها أو أختها أو محرمة بنسب أو صهر أو رضاع لأنه حينئذ محض زنا عار عن اتهامه بنفي الولد، بخلاف ما إذا كان إقراره بعد النكاح فيلحق الولد به ويحد.

قال التسولي في فصل فاسد النكاح عند قول صاحب التحفة: وحيث درء الحد يلحق الولد: في كل ما من النكاح قد فسد، ما نصه (تنبية) محل اللحوق فيما ذكر إذا لم يثبت علمه بالتحريم قبل نكاحه لها أو وطئه إياها وإلا بأن ثبت ببينة على إقراره أنه علم به قبل ذلك فهو محض زنا لا يلحق به الولد لأن الولد إنما

ألحق به قيمًا ذكر لكون إقراره بالعلم بالتحريم لا يعمل بالنسبة لنفي الولد لاتهامه على قطع نسبه وإنما يعمل بالنسبة لحده إن لم يرجع عن إقراره، بخلافه إذا ثبت علمه قبل الوطاء أو النكاح اهـ.

ونحوه في عبد الباقي في باب الزنا .

فإن كان النكاح غير مجمع على فساده فهو كالنكاح الصحيح في لحوق

الولد .

وَلَا عَلَى الصَّغِيرِ مِنْ مَهْرٍ وَلَا
وَأَنْ يَزُوجَ بِشُرُوطٍ وَبِأَنْغٍ
وَيَفِي لَزُومِ نِصْفِ مَهْرِهَا اخْتِلَافٍ
مَنْ عِدَّةٍ إِنْ فَسَخَ عَقْدِهِ جَلًّا
وَقَدْ أَبَاهَا فَمِنَ الْعَرَسِ فَرَّغُ
وَإِنْ تَشَأْ فَبِالْسَّقُوطِ تَعْتَرَفُ

(ولا على الصغير) الذي تزوج بدون إذن وليه (من مهر) ولو أزال بكارتها إذ وطؤه كالعدم (ولا من عدة) عليها إذ لا عبرة بدخوله (إن فسخ عقده جلا) أي إن جلا فسخ عقده من وليه حيث لم تكن فيه مصلحة. والمعنى أن للولي أن ينظر في نكاح الصغير بدون إذنه فإن كان فيه مصلحة أجازته ولا إشكال، وإن لم تكن فيه مصلحة رده ولا مهر ولا عدة وإن استوى الأمران خير، فإن مات الصغير قبل الفسخ فعليها عدة الوفاة ولو لم يدخل.

(وإن يزوج) الصغير أي زوجة وليه (بشروط) أي عليها وكانت تلزم إن وقعت من مكلف كإن تزوج عليها أو تسري فهي أو التي تزوجها طالق أو زوج نفسه على تلك الشروط وأجازها وليه (وبلغ: وقد أباه) بعد البلوغ (فمن العرس)، بكسر العين امرأة الرجل (فرغ) أي فعليها أن يفرغ منها بأن يطلقها حيث طلبتها جبرا عليه (وفي لزوم نصف مهرها) إذا وقع التطليق وعدم لزومه (اختلف) أي قولان عمل بكل منهما والموضوع أنه لم يدخل بها بعد البلوغ فإن دخل لزمته إن علم، فإن دخل بها قبل البلوغ سقطت عنه .

(وإن تشأ فبالسقوط تعترف) أي وإن تشأ إسقاط الشروط فإنها تعترف

باسقاطها أي فإن رضيت باسقاطها فلا تطليق عليه .

وَجَازَ لِلسَّيِّدِ رَدُّ عَقْدِهِ
وَرُبْعُ دِينَارٍ لَهَا إِذَا دَخَلَ
عَتَقَ بِمَا بَقِيَ مَا لَمْ يَجْرِ
بِطَلْقِ بَائِنَةٍ لِلْعَبْدِ
وَحَيْثُ غَرَّ اتَّبَعَتْهُ إِنْ حَصَلَ
إِبْطَالُهُ السَّيِّدِ أَوْ ذُو الْأَمْرِ

(وجاز للسيد) ذكرا أو أنثى (رد عقد بطلقة بائنة للعبد) أي فسخ عقد للعبد بطلقة فقط بائنة ولو أوقع أكثر من طلقة لم يلزم العبد إلا واحدة بائنة لا رجعية لما يأتي أن الرجعى إنما يكون في نكاح لازم حل وطؤه وهذا ليس بلازم، وله إجازته، بخلاف الأمة فيتعين فسخه إن تزوجت بدون إذنه (وربع دينار لها) أي وإذا رد السيد نكاح عبده فلها ربع دينار من مال العبد إن كان له مال وإلا اتبعته في ذمته (إذا دخل) بها بالغا وإلا فلا شيء لها وترد الزائد إن قبضته وسواء كانت حرة أو أمة (وحيث غر) العبد ولو مكاتبا الزوجة بأنه حر (اتبعتة إن حصل: عتق بما بقي) أي اتبعته بما بقي بعد ربع الدينار إن عتق سواء أعتقه السيد أو عتق بأداء الكتابة (ما لم يجر: إبطاله) مصدر مضاف لمفعوله و (السيد) فاعله أي ما لم يثبت إبطال السيد عن العبد قبل عتقه ما عليه (أو ذو الأمر) أي أو ما لم يبطله الأمير إذا رفع له الأمر عند غيبة السيد لأنه وكيل الغائب، فإن لم يغرها بأن أخبرها بحاله أو سكت فلا اتباع لها عليه، ولا عبرة بالإبطال بعد العتق .

وَلِلْوَالِي فَسْخُ عَقْدِ ذِي السَّفْهِ
لَوْ بَعْدَ مَوْتِهَا وَإِنْ مَاتَ يَجِبُ
إِذَا سَوَى الصَّوَابِ فِيهِ عَرَفَهُ
وَلَا لَهَا مَهْرٌ وَلَا إِرْثٌ نَسَبٌ

(وللولي فسخ عقد ذي السفه) أي السفية البالغ حيث تزوج بدون إذنه بطلقة بائنة (إذا سوى الصواب فيه عرفه) أي إذا عرف الولي عدم الصواب في نكاحه، واللام في للولي بمعنى على أي وعلى الولي فسخ نكاح السفية حيث تزوج بلا إذنه إن تبين له عدم الصواب فيه ولا شيء لها قبل البناء ولها بعده ربع دينار فقط ولا تتبعه إن رشد بما زاد عليه فإن استوت المصلحة خير بين الفسخ والأمضاء فإن فسخه فالحكم كذلك أيضا وتعين الإمضاء عليه إن رجحت المصلحة، ولزمه النكاح إن رشد قبل الفسخ.

وللولي الفسخ المذكور و(لو بعد موتها) إذ قد يكون عليه من الصداق أكثر مما ينوبه من الميراث (وإن مات) السفية (يجب) فسخه شرعا (ولا لها مهر ولا إرث

(نسب) إليها أي فلا صداق لها ولا ميراث وبها يلغز فيقال: زوجان أحدهما يرث الآخر والآخر لا يرث وهما حران ليس بهما مانع .

وَأَبِ جَبْرٍ صَغِيرٍ وَكَذَا
خَيْفَ عَلَيْهِ ضَرَّرَ وَالْخَلْفَ فِي
وَمَهْرَهُمْ إِنْ أَعْدَمُوا قَدْ اسْتَقَرَّ
وَصِيٌّ أَوْ قَاضٍ كَمَجْنُونٍ إِذَا
جَبْرَ السَّفِيهِ حَيْثُ ضَرَّهُ نَفْسِي
عَلَى الَّذِي زَوَّجَهُمْ وَمَنْ غَبَرَ

(ولأب جبر صغير) لمصلحة كتزويجه من شريفة أو غنية أو بنت عم (وكذا: وصى) له ولو لم يكن له جبر الأنثى (أو قاض) ومقدمه دون غيرهم (كمجنون) ذكر مطبق وإلا انتظرت إفاقتة (إذا خيف عليه ضرر) أي زنا أو هلاك أو شديد أذى وتعين الزواج لانقاده منه . ومحل جبر القاضي له إن لم يكن أب أو وصى أو بلغ رشيدا ثم جن ولو مع أحدهما .

(والخلف في: جبر السفية حيث ضره نفس) أي وفي جبر السفية حيث نفس ضرره أي لا ضرر عليه بأن لم يخف عليه الزنا ولم يترتب على تزويجه مفسدة وعدم جبره خلاف فإن خيف عليه الزنا جبر قطعاً وإن ترتب على زواجه مفسدة لم يجبر قطعاً .

(ومهرهم) أي الصغير والمجنون والسفية على القول بجبره (إن أعدموا) بقطع الهمزة أي إن كانوا معدمين وقت العقد عليهم (قد استقر) أي ثبت (على الذي زوجهم ممن غير) أي تقدم ذكرهم فعلى الأب إن كان هو المزوج أو على الموصي أو القاضي كذلك .

وَحَلَفَ ابْنُ ذُو رِشَادٍ إِنْ حَضَرَ
وَرَدَّ عَنْهُ وَإِذَا أَنْكَرَ قَدْ
كَامْرَأَةٍ وَأَجْنَبِيٍّ فَهَمَّا
وَمِنْهُ إِنْكَارُ الرِّضَا وَالْإِذْنِ قَرُّ
مَجَرَّدَ الْعُلْمِ فَذِي أَيْضاً تَرَدُّ
كَذَا وَإِنْ طَالَ كَثِيراً لَزِمَا

(وحلف ابن ذو رشاد) أي رشيد عقد له أبوه (إن حضر) الإبن وادعى الأب رضاه أو إذنه بفعله (ومنه إنكار الرضا والإذن قر) أي وثبت من الابن إنكار الرضا بما فعل أبوه وإنكار الإذن له في العقد بأن أنكر الأب ذلك (ورد عنه) النكاح والصداق معاً إن حلف إن لم يبادر بالإنكار بل سكت حتى تم العقد ولا شيء على

الأب فإن أنكر قبل تمام العقد رد العقد بلا يمين وكذا إذا كان غائباً وأنكر حين بلغه الخبر فيرد بلا يمين، فإن نكل في حال وجوب اليمين عليه لزمه النكاح. (وإذا أنكر قد: مجرد العلم) أي وإذا أنكر الأب الرضا أو الأمر بمجرد علمه فقط (فذي أيضاً ترد) أي فترد عنه اليمين أيضاً، والمراد بمجرد العلم حال العقد لمن حضر عالماً وحال انتهاء العلم إليه إن كان غائباً أو حاضراً غير عالماً بأن العقد له

(كامرأة) زوجها غير مجبر بدعوى رضاها وإذنها (وأجنبي) عقد له رجل بدعوى توكيله أو رضاه (فهما) أي المرأة والأجنبي (كذا) أي كالابن في الحكم في جميع ما مر.

قال الدردير: قال في المدونة: ومن زوج ابنه البالغ المالك لأمر نفسه وهو حاضر صامت فلما فرغ الأب من النكاح قال الابن: ما أمرته ولا أرضى صدق مع يمينه وإن كان الابن غائباً فأنكر حين بلغه سقط النكاح والصداق عنه وعن الأب. والابن والأجنبي في هذا سواء اهـ.

(وإن طال كثيراً لزم) أي ولزم النكاح كل واحد من الثلاثة إن طال الزمن كثيراً بأن كان انكارهم بعد التهنئة والدعاء لهم بحسب العادة أو مضى زمن بعد العلم تقضي العادة أنه لا يسكت فيه إلا من رضى لكن لا يمكن من المرأة إلا بعقد جديد.

وَأَوْ لَابِنَةٍ ضَمِنَ كُلُّ الْمُهْرِ	وَإِنْ يَزُوجُ أَبٌ أَوْ ذُو قَدْرٍ
وَكُلُّهُ إِنْ بِالْفَسَادِ فَرَقَا	عَادَ إِلَيْهِمْ نِصْفُهُ إِنْ طَلَّقَا
إِنْ بِالْحَمَالَةِ يَصْرِحُ مُسْجَلًا	وَلَا يَعُودُ أَحَدٌ مِنْهُمْ خَلَا
أَبَى فَمَنْعَهَا لِأَخْذِهِ قِيمُنْ	أَوْ ضَمِنَ الصَّدَاقَ بَعْدَهُ وَإِنْ
وَأَرِثِيهِ لَا زَوْجَ بَنِيَتِ فَيَسُنْ	وَبَطَلَ الضَّمَانُ فِي الْمَرَضِ عَنُ

(وإن يزوج أب) ابنه وضمن له الصداق (أو) زوج شخص (ذو قدر) غيره وضمن له الصداق (أو لابنة ضمن) أي أو ضمن أب لابنة له (كل المهر) الذي على من زوجها له (عاد إليهم نصفه إن طلقا) أي رجع نصف الصداق في كل من المسائل

الثلاث إلى ضيافته إن طلق الزوج قبل البناء وليس للزوج فيه حق لأن الضامن إنما التزمه على كونه صداقا ولم يتم مراده وتأخذ الزوجة النصف الثاني.

(وكله إن بالفساد فرقا) أي ورجع إليهم جميع الصداق إن فرق بين الزوجين قبل الدخول بسبب فساد النكاح ، وأما إن فرق بينهما بعده فلها جميع المسمى.

(ولا يعود أحد منهم) أي ولا يرجع احد من الأب وذي القدر والضامن لابنته على الزوج بما استحقته الزوجة من النصف قبل الدخول أو من الكل بعده (خلا: إن بالحمامة يصرح) أي إلا إن يصرح الدافع للمهر بالحمامة وهي أن يدفع المهر من عنده على أن يرجع به بعد ذلك كأن يقول: على حمالة صداقك فيرجع به على الزوج (مسجلا) أي مطلقا أي سواء كان التصريح بها قبل العقد أو فيه أو بعده.

(أو) إلا إن يكن (ضمن الصداق بعده) أي بعد العقد فيرجع على الزوج بجميعة إذا دخل وبما استحقته المرأة من النصف بالطلاق وإن كان الضمان قبل العقد أو فيه فلا يرجع، ومحل هذا التفصيل ما لم يوجد عرف أو قرينة تدل على خلافه وإلا عمل به كالشرط.

(وإن أبى) الزوج أو المتحمل عن دفع الصداق (فمنعها لأخذه قمن) أي جدير أي فلها أن تمنع نفسها حتى تأخذ الحال منه أصالة أو بعد أجله في نكاح التسمية أو حتى يقرر لها صداقا في نكاح التفويض ولها أن لا تمنع نفسها .

وللزوج أن يطلقها إن امتنعت ولا شيء عليه في نكاح التفويض أو في نكاح التسمية حيث لا يرجع المتحمل به عليه وهو ما قبل الاستثناء وأما ما فيه رجوع عليه وهو ما إذا صرح بالحمامة مطلقا أو كان بلفظ الضمان ووقع بعد العقد فإنه إن طلق غرم لها نصف الصداق وإن دخل غرم الجميع (وبطل الضمان) على وجه الحمل بأن ضمن شخص مهرا إن وقع (في المرض) المخوف (عن وارثه) ابنا أو غيره ومات لأنه وصية أو عطية لوارث في المرض وهي لا تصح (لا) إن تحمل عن (زوج بنت) غير وارث (فيسن) أي فيشرع في الثلث فإن زاد عليه ولم يجزه الوارث خير الزوج بين أن يدفعه من نفسه أو يترك النكاح بأن يطلق ولا شيء عليه، وبطلان الضمان عن الوارث لا يبطل به النكاح بل النكاح صحيح، والمعنى أن الضمان في مرض الموت

باطل إن كان عن وارث، وإن كان عن غير وارث ولو زوج ابنته فصحيح في الثلث والنكاح صحيح في الجميع إلا أن الزوج مخير فيما إذا زاد الصداق على الثلث بين أن يدفع الباقي وبين أن يطلق ولا شيء عليه ولا له إلا إذا رضيت الزوجة باسقاط الباقي.

ولما كانت الكفاءة وهي المماثلة في الدين والحال مطلوبة في النكاح عقب ما ذكرته من أركان النكاح بالكلام عليه تبعاً للأصل بقولي:

إِنَّ الْكَفَاءَةَ لَدَى النِّكَاحِ	السَّيِّدِينَ وَالْحَالَ بِالإِتِّصَاحِ
وَتَرَكَّهَا لَهَا وَلِلْوَالِي	وَالإِمْتِنَاعُ لَيْسَ بِالْمُرْضِيِّ
مِنْهُ إِذَا بَعْدَ رِضَاهُ طَلَّقَتْ	إِلَّا لِحَادِثٍ وَإِنْ تَكَلَّمَتْ
أُمَّ بِتَزْوِيجِ أَبِي مَنْ رَغِبَتْ	مِنْ مُعَدِّمٍ فَإِنَّهُ لَهَا ثَبَّتْ
وَقِيلَ: لَا وَقِيلَ: إِلا لِيَضَرَّ	مِنْ شِدَّةِ الْفَقْرِ وَذَا هُوَ الْأَبْرُ
وَعَيْرِذِي الْقَدِيرِ الشَّرِيفِ وَالْأَقْلُ	جَاهًا وَذُو الْعَتَاقِ كَفَاءٌ لِلْأَجْلِ

(إن الكفاءة) المعتبرة (لدى النكاح) أمران: الأول (الدين) أي التدين أي كونه ذا دين أي غير فاسق لا بمعنى الإسلام لما يأتي من أن لها وللولي تركها إذ ليس لهما ترك فاسق وأخذ كافر إجماعاً.

(و) الثاني (الحال) أي السلامة من العيوب التي توجب الخيار لها في الزوج (بالإتصاح) كالبرص والجذام لا الحال بمعنى الحسب والنسب وإنما تندب فقط، والحسب هو ما يعد من مفاخر الآباء كالكرم والعلم والصلاح، وأما النسب فهو أن يكون الشخص معلوم النسب احترازاً من مجهوله كلقيط ومولى لا نسب له معلوم (وتركها لها وللولي) أي ولها ترك الكفاءة وتزوجها من فاسق ولو سكيراً يؤمن عليها منه وإلا رده القاضي وإن رضيت لحق الله حفظاً للنفوس، وكذا لهما تزويجها من معيب إلا أنه سيأتي في فصل الخيار أن السلامة من العيب حق للمرأة فقط وليس للولي فيه كلام .

(والامتناع ليس بالمرضي) أي ليس بمقبول (منه) أي من الولي (إذا بعد رضاه طلقت) أي إذا طلقها غير كفاء بعد أن رضى به وزوجها له أي ليس له الامتناع من تزويجها له ثانياً حيث طلبها ورضيت به (إلا لحادث) أي إلا لعيب حادث غير الأول

يوجب الامتناع لأن رضاه أولاً أسقط حقه من الامتناع ويعد عاضلاً بالامتناع، فإن حدث به عيب بأن زاد فسقه فله الامتناع حينئذ.

(وإن تكلمت: أم بتزويج) أي في إرادة تزويج (أب من رغبت) أي ابنة مرغوباً فيها موسرة (من معدم) سواء كان ابن أخ له أو غيره (فإنه لها ثبت) أي فقد ثبت التكلم لها بأن ترفع الأمر إلى القاضي لينظر فيه هل هو صواب فيمكن الأب مما أراد أو غير صواب فيمنعه منه.

(وقيل: لا) كلام لها مطلقاً (وقيل) لا كلام لها (إلا لضرر) بين (من شدة الفقر) فلها التكلم حينئذ (وذا هو الأبر) أي الأرجح.

والأصل في هذا ما في المدونة من قول ابن القاسم ونصه: أتت امرأة مطلقة إلى مالك فقالت: إن لي ابنة في حجري موسرة مرغوباً فيها فأراد أبوها أن يزوجه من ابن أخ له فقير افتري لي في ذلك متكلماً قال نعم إنني لأرى متكلماً، وزوى ابن القاسم أيضاً قال لها: نعم لا أرى لك متكلماً، قال ابن القاسم بعد ما تقدم: وأنا أراه ماضياً أي فلا تكلم لها إلا لضرر بين أهـ. أي إلا لحصول ضرر بين لها بسبب الفقر فلها التكلم حينئذ، وما ذكر من الخلاف إنما هو قبل العقد وأما بعده فيمضى ولا كلام لأحد.

(وغير ذي القدر الشريف) أي وغير الشريف ذي القدر وهو الدنيئ في نفسه كالمسلماني أو في حرفته كحمار وزبال ودباغ (والأقل: جاها) أي قدراً أو منصباً (وذو العتاق) أي والعتيق (كفاء للأجل) أي للعلية من النساء، فالدنيئ كفاء للشريفة والأقل جاها كفاء لذات الجاه والعتيق كفاء للحررة أصالة وهذا يفيد أنه لا يشترط في الكفاءة المماثلة في النسب والحسب كما مر.

ويدل عليه أن فاطمة بنت قيس كانت تحت أسامة بن زيد بأمر من النبي ﷺ وأن أم المؤمنين زينب بنت جحس كانت تحت زيد بن ثابت وأن ضباعة بنت الزبير كانت تحت المقداد بن الأسود وأن هنداً بنت الوليد بن عتبة كانت تحت سالم مولي أبي حذيفة، والنساء الأربع قرشيات وأزواجهن موالى.

وقد استدل البخاري في صحيحه بذلك عند (باب الكفاءة في الدين).

قال-الحافظ في فتح الباري عند هذا الباب: ما نصه: ولم يثبت في اعتبار الكفاية في النسب حديث، قال: ولو كان النسب معتبرا لما جاز للمولى أن يتزوج القرشية لأنها فوقه في النسب اهـ.

وفي المدونة في ثيب خطبها من دونها في الحسب والشرف فأبى والدها أو وليها قال ابن القاسم: يزوجها السلطان ولا ينظر إلى قول الأب أو الولي إذا رضيت به وكان كفوا في دينه قال: وهذا قول مالك.

والمراد بالسلطان من له سلطة شرعية فيشمل القاضي، والمعنى أن الولي إذا رد كفوا في الدين انتقلت ولايته إلى الحاكم الشرعي ولو كان الخاطب دونها في الحسب والشرف لا إلى من يليه من الأولياء كما تقدم عند قولي: وإن بكفء رضيت فليجب مستوفى.

وفي كفاءة العبد للحررة وعدم كفاءته لها قولان رجح كل منهما.

وَحَرَّمَ الْفَصْلَ لَهُ وَالْأَصْلُ	وَزَوْجُ كُلِّ مِّنْهُمَا وَالْفَصْلُ
مِنْ وَالِدَيْهِ مُطْلَقًا وَأَوَّلُ	فَصْلٍ أَتَى مِنْ كُلِّ أَصْلٍ يُعْقَلُ
وَأَصْلُهُ بِعَقْدِهَا وَفَصْلُهَا	وَبِالْتَلَاذِ عَلَيْهِ نَسْلُهَا
كَالْمَلِكِ وَالتَّحْرِيمُ فِيهِ قَدْرِي	بِإِلَّا لِيَتَذَاذِ وَيُلُوغَ الذَّكْرُ

(وحرم الفصل له) أي وحرم على الشخص ذكرا أو أنثى فصله وهو كل من له عليه ولادة وإن سفل واللام في له بمعنى على (والأصل) أي وحرم على الشخص أصله أي آباؤه وأمهاته وإن علوا.

(و) حرم عليه (زوج كل منهما) أي من الأصل والفرع أي فتحرم زوجة الأصل الذكر على الفرع الذكر وزوجة الفرع الذكر على الأصل وكذا يحرم زوج الأصول الأنثى على الفروع الأنثى وزوج الفروع الأنثى على الأصول الأنثى وكل هؤلاء يحرم بمجرد العقد.

(و) حرم على الشخص (الفصل من والديه) وهم الأخوة والأخوات وذريتهم وإن سفلوا (مطلقاً) أي سواء كانوا أشقاء أو لأب فقط أو لأم فقط.

(و) حرم عليه (أول: فصل أتي) أي ولد (من كل أصل يعقل) فالفصل هنا هو اليم والخال والعمة والخالة والأصل هو الجد والجدة سواء كانا من قبل الأب أو الأم فكل هؤلاء حرام عليه بخلاف ابن العم وابنته وابن العمة وابنتها وابن الخال وابنته وابن الخالة وابنتها فحلال.

(وأصله بعقدها وأصلها) أي وحرم على الزوجين بمجرد العقد أصل كل منهما على الآخر فإن عقد عليها حرمت على أصوله وهم آباؤه وإن علوا سواء كانوا من جهة الأب أو من جهة الأم وحرم عليه أمهاتها وإن علون سواء كن من جهة الأب أو من جهة الأم.

(وبالتلذذ عليه) أي وحرم عليه بالتلذذ بها بعد العقد (نسلها) أي ذريتها وهن كل من لها عليهن ولادة مباشرة أو بواسطة ذكر أو أنثى وهو المراد بقول الله ﷻ ﴿وَرَبَائِبُكُمُ اللَّائِي فِي حُجُورِكُمْ مِّنْ نِّسَائِكُمُ اللَّائِي دَخَلْتُم بِهِنَّ﴾ وإن كان التلذذ بعد موتها ولو حصل التلذذ بنظر فيما عدا الوجه والكفين وأماهما فلا يحرم فيهما إلا اللذة بالمباشرة وقد فسر مالك الدخول في الآية بالتلذذ.

ولا مفهوم لقوله ﷻ ﴿اللَّائِي فِي حُجُورِكُمْ﴾ لجريه على الغالب فتحرم عليه بنت زوجته وإن سفلت سواء كانت في حجره أم لا، إذ لا يعتبر مفهوم الصفة حيث جرى مجرى الغالب قال ابن عاصم في مرتقى الأصول:

والأخذ بالمفهوم في المذاهب: ممتنع إن يحر مجرى الغالب: كفى حجوركم اهـ.

والربيبة بنت امرأة الرجل من غيره، قال القرطبي عند هذه الآية: واتفق الفقهاء على أن الربيبة تحرم على زوج أمها إذا دخل بالأم وإن لم تكن الربيبة في حجره اهـ.

وما روي عن علي بن أبي طالب - رضي الله عنه - من إجازة تزوجه بمن ليست في حجره لم يصح. قال القرطبي: قال ابن المنذر والطحاوي: أما الحديث عن علي فلا يثبت لأن راويه إبراهيم بن عبيد عن مالك ابن أوس عن علي وإبراهيم هذا لا يعرف وأكثر أهل العلم قد تلقوه بالدفع والخلاف اهـ.

وجاز للإبن أن يتزوج بربيبة أبيه في حجره أم لا، ففي حاشية البناني: قال ابن عرفة: ابن رشد: بنت امرأة أبيه من غيره قبله حل له إجماعاً وبعده في حلها وحرمتها

ثالثها تكرة: الأول رواية عيسى عن ابن القاسم مع مالك والكافة، والثاني سماع أبي زيد عن ابن القاسم والثالث نقله ابن حبيب عن طاوس اهـ.

(كالملك) تشبيهه في جميع ما تقدم (و) لكن (التحريم فيه) أي في الملك (قد درى) أي عرف بأنه إنما يكون (بالالتذاذ وبلوغ الذكر) لا بمجرد الملك.

قال الدردير: لكن المحرم هنا التلذذ بها لا مجرد الملك فلا يحرم على سيدها أصولها وفصولها ولا تحرم هي على أصوله وفصوله إلا إذا تلذذ بها وشبهه الملك مثله ولا بد في التحريم من بلوغه وأما الأمة فلا يشترط فيها البلوغ ولا إطلاقة الوطاء فالتلذذ بالصغيرة جدا كاف في التحريم اهـ.

وَحَرَّمَ الْعَقْدَ وَإِنْ فَسَدَ إِنَّ
تَحْرِيمَهُ بِالْوَطْءِ حَيْثُ الْحَدُّ
كَفَيْهِ فِي الْحُكْمِ فِي الْأَعْلَى وَفِي
عَلَيْهِ لَمْ يَجْمَعْ وَإِلَّا فَقَوْنُ
دُرَى وَالْفَصْلُ الْحَرَامُ يَبْدُو
نَشْرُ الزَّانَا الْحَرَمَةَ خَلْفَ السَّلْفِ

(وحرّم العقد) أي نشر الحرمة فإذا عقد رجل على امرأة حرمت على آبائه وإن علوا وعلى أبنائه وإن سفلوا وحرّم عليه أمهاتها وإن علون بمجرد العقد ولو كان الزوجان صغيرين أو أحدهما صغيرا (وإن فسد إن: عليه لم يجمع) أي وإن كان العقد فاسداً إن لم يجمع على فساده بأن اختلف علماء الأمة فيه كمحرم بحج أو عمرة وشغار وتزويج المرأة نفسها فعقده ينشر الحرمة كالعقد الصحيح (وإلا) أي وإن أجمع على فساده كالعقد على خامسة أو ذات محرم بنسب أو صهر أو رضاع إذ يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب والصهر كما يأتي في باب الرضاع - إن شاء الله - (فممن: تحريمه بالوطء) أي وإن أجمع على فساده فتحريمه بالوطء وكذا بمقدماته ممن أي جدير (حيث الحد: درى) أي حيث درى الحد عن الواطئ بأن وطئها غير عالم بالحرمة فإن علم بها لم ينشر وطؤه الحرمة وحد لأنه محض زنا إلا المعتدة فقولان بالحد وعدمه، وقد تقدم الكلام على ما لا ينشر الحرمة في قولي: وعقده لا ينشر الحرمة إلخ.

(والفصل الحرام) وهو لد الزنا (يبدو: كغيره) أي كالفصل الحلال (في الحكم في) القول (الأعلى) أي المشهور.

فمن زنى بامرأة فولدت منه ولدا ذكراً أو أنثى فإن هذا الولد كالولد الحلال فيما تقدم من حرمة أصوله وفصوله وزوجهما وأعمامه وأخواله ذكوراً وإناثاً وإخوته وذريتهم وكذا من أرضعته المرأة من لبن الزنا فلبن الزنا كلبن الحلال في نشر الحرمة.

ومقابل المشهور أن ولد الزنا كالأجنبي فلا حرمة بينه وبين أصله وفرعه وغيرهما واستدل بهذا القول بأن بنت الزنا لا تترث من أبيها ولا جبر له عليها في النكاح ولا يجوز له أن يخلو بها وهذا متفق عليه وأجيب بأنها ليست كبنت الحلال من كل وجه بل مثلها في الحرمة فقط والقول المقابل لابن الماجشون (وفي نشر) مجرد (الزنا الحرمة) على كل منهما (خلف السلف).

والمشهور عدم نشر الحرمة فمن زنى بامرأة جاز له أن يتزوج بأمرها أو بابنتها كما يجوز لها أن تتزوج بأبيه أو بابنه ومن زنى بأم زوجته لم تحرم عليه زوجته، وقيل بالحرمة والقولان لمالك.

ففي المدونة فيمن زنى بأم امرأته أو ببنتها قال ابن القاسم: قال لنا مالك: يفارقها ولا يقيم عليها وهذا خلاف ما قال لنا مالك في موطنه، وأصحابه على ما في الموطأ ليس بينهم فيه اختلاف وهو الأمر عندهم اهـ.

واستدل مالك في الموطأ أنه لا يحرم بمجرد الزنا حلال بقوله ﷺ ﴿ وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ ﴾ قال ابن عبد البر في الكافي: وليست التي زنى بها من نسائه ولا ابنتها من ربائبه اهـ.

واما من وطئ امرأة بشبهة بأن ظنها زوجته فإن هذا الوطاء ينشر الحرمة كالنكاح.

قال ابن عبد البر في الكافي: ومن وطئ امرأة بشبهة لم يجز له نكاح أمها ولا ابنتها ولا أن يجمع بينها وبين أختها أو عمتها أو خالتها بالنكاح ولا بملك اليمين وكذلك من قبل أو باشر عند مالك اهـ.

فَأَلْتَدُّ بِابْنَةِ لَهَا خَلْفَ جِلِّي
أَوْ هَذِهِ الْأَمَةَ قَدْ وَطِئْتُ

وَإِنْ تَلَدُّ بِهَا يَحَاوِلُ
وَإِنْ يَقُلْ أَبُّ لِي نَكَحْتُ

لِقَصْدِ الْإِبْنِ ذَا وَأَنْكَرَ نُدْبُ تَنْزَهُ وَإِنْ فَشَا فَهَلْ يَجِبُ

(وإن تلتذذاً بها يحاول) أي وإن يحاول زوج تلتذذاً بزوجته (فالتذ بابنة لها) منه أو من غيره ظاناً أنها زوجته بوطء أو مقدماته (خلف) أي فخلاف (جلى) في تحريم زوجته عليه، وعدم تحريمها عليه، والمعتمد التحريم ولو كان الالتذاذ بمجرد اللمس فإن لم يلتذ فلا تحرم ولو قصد اللذة، فإن تلتذذ بها عمداً جرى على الخلاف السابق في قولي: وفي نشر الزنا إلخ.

وقد حذف فاء جواب الشرط من الجملة لضرورة الوزن.

(وإن يقل أب: لذي نكحت) أي إنني قد عقدت على هذه المرأة سابقاً (أو هذه الأمة قد وطئت) أي أو قال: إنني قد وطئت هذه الأمة أو قال: تلتذذت بها وهي في ملكي (لقصد) أي عند إرادة (الإبن ذاً) أي العقد على المرأة أو ملك من أراد أن يتلذذ بها بشراء مثلاً (وأنكر) الإبن ما قاله الأب (ندب) للابن (تنزه) أي ندب له أن يتباعد عن المرأة والأمة حيث لم يفش قوله قبل إرادة الإبن ما ذكر ولم يعلم تقدم ملكه للأمة، فإن لم ينكر الإبن وجب عليه التنزه.

(وإن فشاً) قول الأب ذلك قبل إرادة الإبن (فهل يجب) عليه التنزه وهو الأظهر وعليه يفسخ النكاح إن وقع أو لا يجب قولان.

وَجَمْعُ خَمْسٍ وَإِذَا عَلِمَتْ	خَامِسَةً رَدَّتْ وَإِلَّا رَدَّتْ
غَيْرَ الَّتِي تَعَلَّمَ قَبْلَهَا وَإِنْ	قَبْلُ يَمَّتْ فَالشَّرْكُ فِي الْفَرْضِ قَوْمٌ
وَالَّتِي بَنَى بِهَا الصَّدَاقُ	وَلَيْسَ وَاهَاً نَصْفُهُ يُسَاقُ

(و) حرم على الحر والعبد (جمع خمس) من النساء في عقد أو عقود (وإذا علمت: خامسة) الزوجات وهي آخر من عقد عليها منهن (ردت) بلا طلاق للإجماع على عدم انعقاد نكاحها كما مر.

(وإلا) أي وإن تعلم من بينهن (ردت: غير التي تعلم قبلها) أي ردت من التبست منهن بالخامسة دون من لم تلتبس بها بأن علم تقدم العقد عليها فلا ترد فإن التبست الخامسة بالجميع رد الجميع.

(وَأَنْ قَبْلَ يَمْتُ) أي وإن يمت قبل الرد (فالشرك في الفرض قمن) أي جدير أي فيرثن الفرض بينهما أخماسا ربعا كان الفرض أو ثمنا.

(وللتي بنى بها) منهن (الصداق) لها كاملا إن كان باقيا عنده (ولسواها نصفه يساق) أي ويساق للتي لم يبن بها نصف المسمى لها لأنها تدعي أنها ليست بخامسة فيكون نكاحها صحيحاً ويتكامل لها الصداق بالموت على دعواها، والوارث يكذبها فيقول: إنها خامسة فلا صداق لها ولا إرث فيقسم الصداق بينهما ولها خمس الفرض كما مر.

ذَكَرَ آيَةً عَلَيْهِ حَرَمَتْ
وَإِنْ تَكُنْ مِنَ الدُّخُولِ خَالِيَةً
بِلا طَلَاقٍ وَإِنْ الْجَمْعُ اتَّصَفُ
حَرَمَتَا مَعًا عَلَيْهِ لِلأَبَدِ
تَرْتَبُ الْعُقَدَانِ إِنْ بَنَى وَإِنْ
لَهُ بِحِيلٍ مَنْ أَرَادَ مِنْهُمَا
وَرِثَتَاهُ وَلِكُلِّ مِنْهُمَا
فَجَلٌّ غَيْرَ مَنْ تَابَدَتْ قَمِنُ

وَجَمَعُهُ اثْنَتَيْنِ أَنْ لَوْ قَدِرَتْ
وَرَدَّ مُطْلَقًا نِكَاحُ الثَّانِيَةِ
وَلَمْ تَصِدِّقْهُ فَلِلْمَهْرِ حَافٍ
لِإِثْمٍ وَالْبِنْتِ بِعَقْدِ اتِّحَادٍ
إِنْ يَهُمَا يَدْخُلُ وَلَا إِرْثَ كَإِنْ
جُمِعَتَا وَلَا دُخُولَ حِكْمًا
وَإِنْ يَمُتُ وَجْهَلَتْ أَوْلَاهُمَا
نِصْفُ صَدَاقِهَا وَالأُولَى إِنْ تَبِنُ

(وجمعه اثنتين) أي وحرم على الرجل أن يجمع امرأتين في عصمته وهما (أن لو قدرت: ذكرا أية عليه حرمت) أي لو قدرت كل واحدة منهما ذكرا والأخرى أنثى حرمت عليه كامراً وخالتها فإنك إذا قدرت المرأة ذكرا صار ابن أخت الخالة وإذا قدرت الخالة ذكرا صار خالا والأخرى بنت أخته فتحرم عليه في التقدير من الجانبين وسواء في حرمة الجمع النكاح أو الوطء بالملك إذ لا يجوز للسيد أن يجمع بين الأمة وأختها أو خالتها أو عمتها في الوطء، وأما جمعهما في الملك للخدمة أو أحدهما لها والثانية للوطء فجائز.

وبالتقدير من الجانبين تخرج المرأة وأمتها فيجوز جمعهما في نكاح لأنه إذا قدرت المالكة ذكرا جاز له وطء أمته بالملك، وتخرج المرأة وبنت زوجها أو أم زوجها لأننا إذا قدرنا المرأة ذكرا لم يحرم عليه وطء أم زوجها ولا ابنته بنكاح ولا بملك

اليمين لأنها أم رجل أجنبي وبنت رجل أجنبي قال على الأجهوري: وجمع امرأة وأم البعل: أو بنته أو رقها ذو حل اهـ.

(ورد) أي فسخ (مطلقاً) أي قبل الدخول وبعده (نكاح الثانية) من محرمتي الجمع كأختين وكأمرأة وعمتها أو خالتها إن صدقت المرأة الزوج أنها الثانية وأولى إن علم ذلك ببينة.

(وإن تكن) الثانية (من الدخول خالية) أي لم يدخل الزوج بها (ولم تصدقه) بأن قالت: أنا الأولى أو قالت: لا علم عندي ولا بينة (فللمهر حلف) أي حلف الزوج أنها الثانية وما هي الأولى لسقوط نصف المهر عنه الواجب لها على تقدير أنها الأولى وأن نكاحها صحيح وسقط إن حلف فإن نكل غرم لها النصف بمجرد نكوله إن قالت: لا علم عندي، وبعد يمينها إن قالت: أنا الأولى فإن لم تحلف سقط حقها.

وأما المدخول بها فيغرم لها جميع الصداق ولا يمين عليه لوجوب المهر عليه بالدخول ولا بد من الفسخ ويبقى على نكاح الأولى بدعواه من غير تجديد عقد سواء دخل بالثانية أو لم يدخل. وقولي: (بلا طلاق) متعلق بقولي: ورد مطلقاً نكاح الثانية: حيث صدقته أو علم ذلك بالبينة فإن لم تصدقه بأن قالت: أنا الأولى أو قالت: لا علم عندي فسخ نكاحها بطلاق عملاً باقرارها.

وأما جمعهما في عقد فيفسخ نكاحهما معاً بلا طلاق أبداً للإجماع على عدم انعقاده ولمن دخل بها مهرها ولا شيء لمن لم يدخل بها.

(وإن الجمع اتصف) أي وإن اتصف الجمع (للأم والبنت بعقد اتحد) أي وإن جمعت أم وابنتها في عقد واحد أو في عقدين متحدي الزمن (حرمتا معاً عليه) أي على من عقد عليهما (للابد) أي تأبد تحريمهما عليه (إن بهما يدخل) أي إن يدخل بهما (ولا إرث) بينهما أي لا يرثانه إن مات ولا يرثهما كذلك. والمعنى أن نكاحهما يفسخ بلا طلاق ويتأبد تحريمهما عليه ولا إرث بينه وبينهما ويلزمه صداق كل منهما بالدخول.

(كإن ترتب العقدان) أي العقد على الأم والعقد على بنتها بأن عقد على أحدهما بعد الأخرى فيكون الحكم كذلك وهو الفسخ بلا طلاق ولزوم الصداق

وعدم الميراث وتأبيد تحريمهما (إن بنى) بهما معاً (وإن جمعتا) معاً في عقد (ولا دخول) أي ولم يدخل بواحدة منهما (حكماً) أي حكم (له) الشرع (بحل من أراد منهما) بعقد جديد إذ لا أثر لمجرد العقد عليهما للإجماع على فسادة .

فإن دخل باحدهما وقد كان جمعهما بعقد فسخ نكاحهما وتأبيد تحريم من لم يدخل بها وتحل التي دخل بها منهما بعقد بعد الاستبراء منه.

(وإن يمت) قبل البناء بهما وكان قد عقد على أحدهما بعد الأخرى (وجهلت أولاهما: ورثته) بأن يقسم ميراث زوجة بينهما لوجود سبب الإرث وجهل مستحقه (ولكل منهما: نصف صداقها) المسمى لها لأن الموت كمله وكل واحدة منهما تدعيه والوارث يناكرها فيقسم صداق كل منهما بينهما وبين الوارث لأنه مال تنازعه أثنان .

(والأولى إن تبين) أي وإن تبين الأولى من محرمتي الجمع (فحل غير من تأبدت) عليه بالعقد أو بالدخول (قمن).

والمعنى أنه إذا تزوج بامرأة ثم بانث منه بخلع أو بتات أو انقضاء عدة الرجعى أو بطلاقها قبل الدخول حلت له أختها أو عمته أو خالتها، وكذا إذا تلذذ بأمته ثم أزال ملكه إياها بعق وإن لأجل إذ يمنع وطء المعتقة لأجل لأنه يشبه نكاح المتعة أو بكتابة أو ببيعها أو بتزويجها فإنه يحل له وطء أختها أو عمته أو خالتها.

فإن لم تبين الأولى منه بطلاق بائن أو بزوال ملكها إن كانت أمة له فلا تحل الثانية.

وأما من يتأبد تحريمها فلا تحل، وتأبيد التحريم في محرمتي الجمع مختص بالأُم وابنتها فإذا عقد على البنت تأبد تحريم الأم عليه، لأن العقد على البنات يحرم الأمهات وإذا عقد على الأم ودخل بها تأبد تحريم بنتها عليه إذا فلا عبرة ببيئونة السابقه بعد تأبد تحريم الثانية وكذلك وطء الأم أو ابنتها بالملك فإنه يؤبد تحريم الأخرى ولا عبرة بزوال ملك الأولى.

وَحَيْثُ بَتَّهَا عَلَيْهِ حَرِّمَتْ
إِلَّا إِذَا زَوْجًا سِوَاهُ نَكَحَتْ
إِنْ كَانَ بِالْفَاءِ وَأَوْلَجَ وَلَمْ
يُنَوِّبِهِ التَّحْلِيلَ وَالْعَقْدُ انْحَتَمَ

وَإِنْ يَكُنْ فَسَدَ فَالْمَحْلِلُ
 إِنْ كَانَ مِمَّا بِالذُّخُولِ يَثْبُتُ
 مَنْ بَتَّهَا وَمَطْلَقاً حَتَّمَا يَرُدُّ
 وَصَدَّقَتْ طَارِئَةً حَيْثُ ادَّعَتْ
 وَمِثْلَهَا حَاضِرَةً إِنْ أُمِنَتْ
 جَمَاعَتَهَا الثَّانِي وَقِيلَ الْأَوَّلُ
 وَالْغَيْبَةُ نَيْتُهَا وَنَيْتُهَا
 نِكَاحٌ مَنْ تَحْلِيلُهَا بِهِ قَصْدٌ
 بِأَنَّهَا بَعْدَ الْبِتِّ نَكِحَتْ
 وَطَالَ وَالْخُلْفُ بِغَيْرِهَا ثَبَّتُ

(وحيث بتها) أي طلقها ثلاثاً إن كان حراً أو اثنين إن كان عبداً أو حرماً ولو علق ذلك على فعلها فأحنته قصداً أو فعل ذلك في نكاح مختلف فيه وهو فاسد عندنا خلافاً لأشهب في الأول حيث قال إذا أحنته قاصدة تحنيثه لم يحنث معاملة لها بنقيض قصدها، وخلافاً لابن القاسم في الثاني حيث قال: فلو تزوجها قبل زوج لم يفسخ نكاحه نظراً لمذهبه من فساد النكاح وعدم لزوم الطلاق فيكون هذا النكاح الثاني صحيحاً والمذهب التحنيث والتحريم وقولاً أشهب وابن القاسم ضعيفان.

(عليه حرمت) أي وحيث بتها حرمت عليه (إلا إذا زوجها سواء نكحت) أي حتى تنكح زوجاً غيره ثم تأيمت بطلاق أو وفاة واعتدت فتحل له حينئذ بعقد جديد. (إن كان) الزوج الذي نكحته (بالغا وأولج) أي أدخل حشفته في فرجها أو قدر الحشفة إن قطعت لحديث عائشة أن امرأة رفاعة قالت: يا رسول الله إن رفاعة طلقني فبت طلاقاً فنكحت عبد الرحمن بن الزبير وإنما معه مثل هدية الثوب فطلقني فقال ﷺ (أتريدين أن ترجعي إلى رفاعة، لا حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك) أخرجاه في الصحيحين، إن لم ينكر أو أحدهما الإيلاج وإلا فلا تحل.

فإن كان صبياً أو بالغاً ولم يولج أو أولج في حرام كما إذا كان في حيض أو نفاس أو في إحرام أو صوم أو اعتكاف أو في دبر لم تحل به، (ولم: ينوبه) أي بالنكاح (التحليل) لمن بتها فإن نواه لم تحل لواحد منهما.

(والعقد انحتم) أي وانحتم العقد بأن كان لازماً للزوجين ابتداءً أو بعد الأجازة فلا تحل بوطء محجور كعبد أو سفیه لم يأذن له وليه في العقد إلا بوطء

بعد الاجازة ولا ذي عيب أو مغرورة إلا بوطء بعد الرضا، وعلم من ذكر النكاح والعقد أنها لا تحل له بوطء سيدها لأنه لا نكاح للسيد ولا عقد .

(وإن يكن فسد) أي وإن كان العقد فاسدا (فالمحلل: جماعه الثاني وقيل: الأول) أي فتحل بالوطء الثاني اتفاقا وفي حلها بالأول الذي حصل به الثبوت بناء على أن النزح وطء وعدم حلها بناء على أنه ليس بوطء قال الدردير: وهو الأحوط هنا تردد للباغي ونصه كما في المواق: وقال الباجي الوطاء الثاني فيما يفسخ قبل البناء لا بعده يحل ويحصن وأما الوطاء الأول فلا نص فيه وفيه عندي احتمال اهـ.

(إن كان مما بالدخول يثبت) أي إن كان النكاح الفاسد مما يثبت بالدخول كما إذا كان فساده بشرط مناقض للمقصود أو بالمهر فإن كان مما لا يثبت بالدخول كنكاح المحرم فلا تحل به مطلقا.

(وألغيت نيتها ونية: من بتها) أي وألغيت نية كل من المرأة والزوج الذي بتها التحليل ولو اتفاقا على ذلك أي لا أثر لنيتهما فهي لغو أي فلو قصد البات والمبتوتة التحليل بمن تزوجها كان قصدهما كالعدم، وإنما المعتبر نية الزوج الأخير فقط.

(ومطلقا حتما يرد: نكاح من تحليلها به قصد) أي ويرد أي يفسخ نكاح من قصد به تحليل المبتوتة قبل الدخول وبعده أبد وجوبا بطلقة بائنة لفساده لحديث ابن مسعود . رضي الله عنه . قال: ((لعن رسول الله ﷺ المحلل والمحلل له)) رواه النسائي والترمذي وصححه.

وقال مالك في الموطأ: إن المحلل لا يقيم على نكاحه ذلك حتى يستقبل نكاحاً جديداً فإن أصابها في ذلك فلها مهر مثلها اهـ.

(وصدقت) متبوتة (طارئة) من بلد بعيد يعسر عليها إثبات دعواها من ذلك البلد (حيث ادعت: بأنها بعد البتات نكحت) زوجا غير من بتها فيقبل دعواها بلا يمين للمشقة التي تلحقها إن كلفت بالإثبات وهذا كالمستثنى من قولهم: لا بد في الإحلال من شاهدين على التزويج وامرأتين على الخلوة واتفاق الزوجين على الوطاء فإن قربت البلد التي طرأت منها لم تصدق إلا بما ذكر مما لا بد منه كالحاضرة (ومثلها) أي ومثل الطارئة (حاضرة) بالبلد (إن أمنت) لديانتها (وطال) ما بين بينونته

وبين دعواها التزويج بحيث يمكن موت شهودها واندراس العلم فتقبل دعواها وتحل لمن أبتها .

(والخلف بغيرها ثبت) أي وفي قبول دعوى غير المأمونة مع البعد وعدم قبولها قولان فإن قرب الزمن لم يقبل قولها إلا بشاهدين على التزويج وامرأتين على الخلوة وعدم إنكار أحد الزوجين الوطاء.

ولما كان من موانع النكاح الرق وهو قسمان: قسم يمنع مطلقاً وقسم يمنع من جهة شرعت في تبين ذلك وبدأت بالأول تبعاً للأصل بقولي:

حَرَمَ أَنْ يَنْكِحَ مُلْكَهُ وَإِنْ لَوْ طَرَأَ الْمَلِكُ بِإِلَاطَاقٍ كَامْرَأَةٍ فِي زَوْجِهَا وَلَوْ حَدَثَ مِنْ أَجْلِ أَنْ يُعْتَقَ عَنْهَا وَإِذَا إِنْ قَصَّدا الْفَسْخَ مَعاً كَانَ يَهَبُ مِنْهَا انْتِزَاعُهَا بِإِلَاقَبُولِ	لِفَرْعِهِ وَالْفَسْخُ إِنْ كَانَ قَمِينَ وَلَوْ بِهِ شَائِبَةُ الْعَتَاقِ بِدَفْعِ مَالٍ أَوْ سُؤَالٍ أَوْ بِحَثِّ بِيعَ لَهَا فَالْأَنْفِسَاخُ نِيْذَا لِعَبْدِهِ زَوْجَتَهُ إِنْ الْأَرْبُ إِلَّا فَيَجْبَرُ عَلَى الْقَبُولِ.
---	--

(حرم) على المالك ذكراً أو أنثى (أن ينكح ملكه) أي فلا يتزوج الرجل أمته ولا المرأة عبدها للإجماع على أن الزوجية والمملك لا يجتمعان لتناهي الحقوق (وإن) كانت الأمة (لفرعه) ذكراً كان الفرع أو أنثى وإن سفل فيدخل ولد البنت وقيل: لا يدخل لأنه ولد رجل آخر كما قال الشاعر: بنونا بنو أبنائنا وبناتنا: بنوهن أبناء الرجال الأباعد :

(والفسخ إن كان) أي وقع التزويج بالملك (قمن) سواء تزوج أمته أو أمة ولده (و لو طراً الملك) أي ملكه أو ملك ولده لها أو لبعضها بعد التزويج بشراء أو هبة أو صدقة أو إرث (بلا طلاق) لأنه مجمع على فساده (ولو) كان (به) أي بالملوك (شائبة العتاق) كالتبويض والكتابة والتدبير وأمومة الولد .

وهل له بعد فسخ النكاح وطؤها بالملك قبل الاستبراء أو لا بد من الاستبراء قبل وطئها قولان: الأول لابن قاسم والثاني لأشهب .

(كأمرأة) متزوجة بعبد طراً ملكها أو ملك ولدها له كلا أو بعضاً بوجه من وجوه الملك (في زوجها) فيفسخ نكاحها بلا طلاق (ولو حدث) أي طراً ملكها فيه (بدفع مال) منها لسيدة (أو) بسبب (سؤال أو بحث) أي ترغيب في عتقه (من أجل أن يعتق) السيد المعلوم من المقام زوجها (عنها) ففعل فيفسخ نكاحها حين طرو ملكها له بما ذكر لدخوله في ملكها تقديراً أي فيقدر أنه دخل في ملكها ثم عتق وإنما قدر ذلك لأن الولاء لها وهو إنما يكون لمن أعتق والمعتق إنما يكون مالكاً هذا هو المشهور ومقابله قول أشهب: إنه لا يفسخ النكاح لأن العبد لم يستقر ملك عليه حقيقة وليس لها فيه إلا الولاء كما لو أعتقه السيد عنها من غير سؤال اهـ.

وأما لو سألته أن يعتقه أو رغبته في عتقه من غير تعيين نفسها أو عينت غيرها أو دفعت مالا ليعتقه عن غيرها فأعتقه ولو عنها فلا يفسخ النكاح.

(وإذا: بيع لها) أي وإذا باع السيد العبد لزوجته الحرة أو المملوكة لسيدة (فالانفساخ) للنكاح (نبذا) أي فلا يفسخ النكاح (إن قصدا الفسخ معا) أي إن قصد السيد والزوجة معا بالبيع ففسخ النكاح معاملة لهما بنقيض قصدهما ويرد البيع، فإن قصد السيد بالبيع الفسخ دون الزوجة فاستظهر ابن عرفة الفسخ أيضاً وقال الحطاب: إنه الحق وقال ابن عبد السلام وهو شيخ ابن عرفة: لا يفسخ.

وأما قصد الزوجة وحدها فلفو باتفاق ابن عرفة وشيخه .

(كأن يهب) السيد (لعبد زوجته) بأن كان مالكاً لهما ووهبها له فلا يفسخ النكاح (إن الأرب منها انتزاعها) أي إن كان الأرب أي الغاية والحاجة من هبتها له انتزاعها منه (بلا قبول) من العبد للهبة فعلم أن عدم الفسخ مشروط بشرطين: الأول أن يهبها له لقصد انتزاعها منه والثاني أن لا يقبل العبد الهبة بأن ردها فإن الهبة لا تتم مع القصد المذكور وامتناع العبد من قبولها فإن قبل العبد الهبة انفسخ النكاح سواء قصد السيد انتزاعها منه أو لم يقصده .

(إلا) أي وإن لم يكن الأرب الانتزاع بل وهبها له بدون قصد انتزاعها (فيجبر) العبد (على القبول) أي على قبول الهبة أي فإن لم يقصد السيد انتزاعها منه انفسخ النكاح بمجرد هبتها له ولو لم يقبل العبد.

وَإِنْ تَلَذَّ أَبٌ بِأُمِّهِ
وَإِنْ تَلَذَّ أَبٌ بِهَا حَرَمَتْ
وَإِنْ بَطَّهْرَ وَطْئًا يَلْحَقُهُمَا
لِفُرْعِهِ مَلَكَهَا بِالْقِيَمَةِ
وَعَتَقَتْ عَلَى الَّذِي حَمَلَتْ
إِلَّا لِقَافَةً بِوَاحِدِهِمَا

(وإن تلذذ أب) وإن علا (بأمة: لفرعه) أي لولد له وإن سفل ذكرا كان أو أنثى (ملكها) الأب (بالقيمة) أي بقيمتها يوم التلذذ بها بوطء أو مقدماته يدفعها إن أيسر للولد وإلا اتبعه بها وبيعت عليه فيها إن لم تحمل وللولد التمسك بها في حال عسر الأب فإن حملت تعين بقاؤها للأب لصيرورتها أم ولد بالحمل وليس للولد حينئذ إلا قيمتها.

(وإن تلذذا) أي الاب والإبن معا (بها) أي بأمة الأبن (حرمت) عليهما معا ابدا (واعتقت على الذي حملت) منه منهما ناجزا لأن كل أم ولد حرم وطؤها نجز عتقها فإن ولدت من كل عتقت على السابق منهما ولا حد على من جهل الحرمة منهما اتفاقا فإن علم بها على الراجح، أما سقوطه عن الأب فلشبهته في مال ولده وأما سقوطه عن الإبن فلمراعاة قول ابن عبدالحكم: إن للإبن التمسك بها مطلقا وهو شبهة قوية لكن لا بد من التعزير لمن علم الحرمة منهما.

تنبه لو ولد السيد محرمة غير عالم بالمحرمية عتقت عليه لأنها أم ولد حرم وطؤها.

(وإن بطهر وطئا) أي وإن وطئها أي الأب والإبن معا في طهر واحد وحملت (يلحقهما) الولد معا (إلا لقافة بواحدهما) فقط فيلحق به فقط وعتقت عليه.

فعلم أنه إن وجدت القافة بهما أو لم توج بهما معا ألحق بهما معا وعتقت عليهما معا فإن وجدت القافة بأحدهما فقط ألحق به وعتقت عليه.

وَجَازَ جَمْعُ أَرْبَعٍ لِلْعَبْدِ
كَمَا لَهُ نِكَاحُ بِنْتِ السَّيِّدِ
وَمَلِكٌ غَيْرُهُ كَحَرِّ لَا يَلِيْدُ
إِلَّا فَيَنْ خَافِرِزْنَا وَلَمْ يَجِدْ
وَنَظَرَ الشَّعْرَ مِنْ سَيْدَتِهِ
وَلَوْ حَرَائِرَ عَلَى الْأَسَدِ
بِثَقِيلٍ لَدَى الْإِمَامِ الْأَجْوَدِ
أَوْ كَانَ وَالْأُمَّةُ لِلْأَصْلِ يَلِيْدُ
مَهْرًا لِحَرِّ غَلَاوَهَا فَقَدْ
بَدُونِ شَرِكٍ مَعَ قُبْحِ خَلْقَتِهِ

(وجاز جمع أربع للعبد) أي وجاز للعبد جمع أربع من النساء (ولو) كن (حرائر) أو بعضهن حرائر (على) القول (الأسد) أي الأحسن عند مالك.

ففي الموطأ عن مالك أنه سمع ربيعة بن عبد الرحمن يقول: ينكح العبد أربع نسوة قال مالك، وهذا أحسن ما سمعت في ذلك اهـ .

قال الزرقاني وبه قال سالم والقاسم ومجاهد والزهري وداود، وقال ابن وهب: لا يجوز له الزيادة على اثنتين كما لا يجوز للحر الزيادة على أربع وبه قال أبو حنيفة والشافعي وعمر وعلي وعبد الرحمن ابن عوف أنه لا ينكح أكثر من اثنتين قال أبو عمر: لا أعلم لهم مخالفا من الصحابة وفي البخاري عن الحكم: أجمع الصحابة على أن المملوك لا يجمع من النساء أربعاً اهـ .

(كما له) أي للعبد (نكاح بنت السيد) برضاها ورضا السيد وكذا بنت سيدته (بثقل) بكسر المثلة وفتح القاف ضد الخفة أي بكرهه إذ هو ليس من مكارم الأخلاق ولربما مات السيد فترثه فينفسخ النكاح، وهذا النكاح جائز ومستثقل (لدى الأمام الأجود) وهو مالك - رحمة الله عليه .

(و) للعبد نكاح (ملك غيره) أي غير نفسه فيشمل ملك السيد سواء خشى على نفسه العنت أم لا وإنما جاز للعبد تزوج أمة غيره مطلقاً لأن الأمة من نساء العبد.

(كحر لا يلد) بأن كان عقيماً أو خصياً فيجوز له نكاح أمة غيره بلا شرط فإن كانت عقيمة لأن علة منع تزوج الحرياً أمة غيره استرقاق الولد ولا ولد هنا .

(أو كان والأمة للأصل يلد) أي أو كان يلد والأمة للأصل وهو الأب والأم وأصولهما ذكوراً أو إناثاً أي فيجوز للحر تزوج أمة أصله بشرط حرية المالك سواء خشى العنت أو وجد للحرائر طولاً أم لا إذ علة منع تزوج الأمة استرقاق الولد وهي منتقية هنا لأن ولده من أمة الأصل يعتق عليه (إلا) أي وإن كان الحر يولد والأمة ملك من لا يعتق ولدها منه عليه (فإن) أي فيجوز نكاحها إن (خاف) على نفسه (زناً) فيها أو في غيرها (ولم يجد: مهراً لحرها غلاؤها فقد) أي عدم غلاؤها بأن كانت غير مغالية في مهرها بأن كان مهرها معتاداً. أي لم يجد ما يمهر به حرة

غير طالبة منه ما يخرج عن العادة إلى السرف ولو كتابية وبقي شرط ثالث وهو أن تكون الأمة مسلمة.

فعلم أن جواز تزوج الحر أمة غيره مشروط بثلاثة شروط أن يخاف الزنا ولو كانت تحته حرة فالمدار على خوف الزنا وأن لا يجد ما يمهر به حرة غير مغالية وأن تكون الأمة مسلمة فإن توفرت الشروط جاز (و) جاز للعبد (نظر الشعر من سيده) المالكة له ولو كاتبته وكذا بقية أطرافها التي ينظرها المحرم منها وخص الشعر لأنه المتوهم وله الخلوة معها على المشهور.

ومحل الجواز حيث كان (بدون شرك) أي اشتراك لسيده فيه (مع قبح) منظر (خلقته) بكسر الخاء .

قال البناني: وعبارة ابن رشد في جامع المقدمات: ويجوز للعبد أن يرى من سيده ما يراه المحرم منها لقوله ﷺ ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُنَّ﴾ إلا أن يكون عبد له منظر فيكره لها أن ينظر ما عدا وجهها اهـ.

فإن كان فيه اشتراك ولو الزوج أو كان له منظر لم يجز.

وَحَيْرَتْ فِي نَفْسِهَا الْحَرَّةَ إِنْ	الْحَرَّ يَنْكِحُ أُمَّةً مَعَهَا أَوْ
يَأْمِيَةً تَرْضَى فَأَلْفَتْ أَكْثَرًا	يَطْلُقُ بَائِنَةً لَا أَكْثَرًا
وَلَا تَبَوَّأُ بِنَفْسِ عَرَفٍ أَوْ	شُرْطٍ وَمَهْرَهَا لِذِي الْمُلْكِ وَلَوْ
قَبْلَ الدُّخُولِ أَوْ لِفَيْرِ طَاغِيَةٍ	بَاعَ وَسَارَتْ لِإِبِلَادٍ نَائِيَةٍ
وَهَلْ عَلَى السَّيِّدِ فِي ذَا الشَّانِ	تَجْهِيْزُهَا بِمَهْرِهَا قَوْلَانِ

(وخيرت في نفسها الحرة) أي وخيرت الحرة في نفسها (إن: الحر ينكح أمة معها) أي إن ينكح الحر أمة معها سواء تزوج الأمة قبلها أو بعدها (أوان) بنقل حركة الهمزة إلى الواو قبلها (بأمة ترض) أي أو إن ترض الحرة بأمة واحدة (فألقت أكثرا) بأن ألقت أمتين أو ثلاثا ويكون تخييرها في الصور الثلاث (بطلقة بائنة لا أكثرا).

والمعتى أن الحرة إذا كانت تحت حر فعلمت بأمة تحته تزوجها قبلها أو بعدها، أو رضيت بأمة معها فألفت أكثر خيرت في نفسها بطلقة بائنة لا أكثر من طلقة فإن أوقعت أكثر لم يلزم إلا واحدة .

(ولا تبوأ) أي لا تفرد أمة ببيت مع زوجها أي لا يجبر سيدها على أفرادها ببيت بل تبقى ببيت سيدها ويأتيها زوجها فيه لأن أفرادها مع زوجها يبطل حق سيدها من الخدمة أو غالبها وحقه فيها ثابت ومحل عدم أفرادها ببيت إذا كان ذلك (بغير عرف أو شرط) فإن جرى العرف بأنها تبوأ أو شرط الزوج على السيد قبل العقد أو فيه ذلك كان له أخذها وإفرادها جبراً على سيدها، وليس للسيد أن يسافر بها حينئذ إلا لشرط أو عرف بخلاف من لم تبوأ فله السفر بها ولو طال ويقضي للزوج بالسفر معها إن شاء إلا لشرط أو عرف كما للسيد أن يبيعها لمن يسافر بها.

(ومهرها لدى الملك) أي ومهر الأمة لمالكها فله أخذه لنفسه (ولو: قبل الدخول) كما له اسقاطه عن الزوج إلا ربع دينار لحق الله .

(أو لغير طاغية: باع) أي أو باع السيد الأمة بعد العقد لغير طاغية (وسارت) معه (لبلاد نائية) من بلد السيد حيث يشق على الزوج الوصول إليها فللسيد أخذه لنفسه .

ومفهوم لغير طاغية أنه إذا باعها لطاغية لم يكن له أخذه وإن أخذه رده للزوج والطاغية هو الظالم الذي لا يقدر الزوج على الوصول إليها معه، ومتى قدر على الوصول إليها دفعه السيد.

ولما ذكرت أن للسيد أخذ جميع صداق أمته لنفسه ودل ذلك على أنه لا جهاز عليه ذكرت أن في لزوم الجهاز لها قولين بقولي:

(وهل على السيد في ذا الشأن) بإبدال الهمزة الفا والشأن هو تزويج أمته أي وهل على السيد إذا قبض مهر أمته (تجهيزها بمهرها) أو ليس عليه تجهيزها به إلا لشرط أو عرف (قولان) .

المواق: ابن يونس: قال مالك: ليس للسيد أن يأخذ مهر أمته ويدعها بلا جهاز ولكن يجهزها به، قال بعض الفقهاء: إن بواها معه بيتاً وجب عليه تشويرها وإن لم يبوئها معه بيتاً لم يجب أن يشورها به اهـ . .

والتشوير هو التجهيز ويكون بما يناسبها.

وَبَطَلَ النِّكَاحُ فِي الْأَمَةِ قَدْ	إِنْ جُمِعَتْ مَعَ حُرَّةٍ فِي الْمُعْتَمَدِ
بِعَكْسِ جَمْعِ الْخَمْسِ وَالْمَرْأَةِ مَعَ	كَأُخْتِهَا فَفَرْدٌ كُلُّ مُتَّبِعٍ
وَجَازَ عَزَلَ زَوْجَهَا إِنْ أَدْنَتْ	وَأَذِنَ السَّيِّدُ إِنْ تَوَقَّعَتْ
كَحُرَّةٍ إِنْ أَدْنَتْ وَمُطْلَقًا	جَمَاعُ ذَاتِ الْكُفْرِ مِمَّا يَتَّقَى
إِلَّا الْكِتَابِيَّةَ إِنْ تَحَرَّرَتْ	عَلَى كَرَاهِيَةٍ وَتَفِيهًا ثَبَّتْ
وَحَيْثُ كَانَتْ أَمَةٌ بِالْمَلِكِ قَدْ	لَا بِالنِّكَاحِ فَحَرَامٌ لِلْأَبَدِ

(وبطل النكاح في الأمة قد) أي فقط (إن جمعت مع حرة) في العقد حيث امتنع تزوج الأمة لفقد شرط مما مر وضح في الحرة (في المعتمد) هذا قول ابن القاسم، ومقابله قول سحنون: يبطل العقد فيهما معا واحتج بأن العقدة إذا جمعت حلالا وحراما غلب جانب الحرمة وبطلت كلها اهـ . .

وأجاب المشهور عن هذا الاحتجاج بأن هذا لا يخالف قولهم: الصفقة إذا جمعت حلالا وحراما بطلت كلها لأنه في حرام لا يقبل المعاوضة بحال كخمر وخنزير وشاة بخلاف الأمة فيجوز نكاحها في بعض الأحوال ويقبل المعاوضة في الجملة.

ومحل بطلانه في الأمة ما لم يكن نكاحها جائزا له لتوفر شروط جوازه وإلا صح العقد عليهما ومحلّه أيضاً حيث لم تكن الحرة سيديتها وإلا بطل العقد فيهما معا على المشهور لتأديته للتباغض بينهما .

(بعكس جمع الخمس) في عقد واحد (و) جمع (المرأة مع: كأختها) ودخل بالكاف خالتها أو عمتها من النسب أو الرضاع، والمراد جمع محرمتي الجمع في عقد واحد (فرد كل) أي فبطلان نكاح كل من الخمس ومن محرمتي الجمع (متبع) وجوبا أبدا ما لم تكن إحدى الخمس أمة يمتنع نكاحها لفقد شرطها وإلا

بطل في الأمة فقط وهذا يدخل تحت قولي أنفا: إن جمعت مع حرة إذ هي جنس يشمل لإواحدة والمتعددة.

(وإجاز عزل زوجها) أي الأمة أي وإجاز لزواج الأمة عدم الانزال في فرجها (إن أذنت: وأذن السيد) في العزل معا (إن توقعت) أي إن كانت ممن تحمل وتتوقع الحمل وإنما اعتبر إذن السيد لأن له حقا في الولد فإن كانت لا تحمل كصغيرة وآيس وحامل فالعبرة بإذنها دون السيد.

(كحرة) فإن لزوجها العزل (إن أذنت) مجانا أو بعوض صغيرة أو كبيرة ولا يعتبر إذن وليها وأشعر ما ذكر بجواز عزل مالك الأمة عنها بغير إذنها وهو كذلك. والأصل في جواز العزل حديث أبي سعيد الخدري - رضى الله عنه - قال: سألنا رسول الله ﷺ عن العزل فقال: ((ما عليكم أن لا تفعلوا ما من نسمة كائنة إلى يوم القيامة إلا وهي كائنة)) أخرجه مالك والشيخان .

ومعنى الحديث كما في الأبى عن عياض: لا ضرر عليكم في ترك العزل لأنكم إنما تعزلون خوف الولد والولد إنما الأمر فيه للقدر فاعزلوا أو لا تعزلوا اهـ. وعن جابر - رضي الله عنه - قال: ((كنا نعزل والقرآن ينزل، وفي رواية: كنا نعزل على عهد رسول الله ﷺ فبلغ ذلك نبي الله ﷺ فلم ينهنا)) رواهما مسلم .

وكرهه قوم لحديث جدامة بنت وهب أخت عكاشة قالت: حضرت رسول الله ﷺ في أناس وهو يقول (لقد هممت أن أنهي عن الغيلة فنظرت في الروم وفارس فإذا هم يغيلون أولادهم فلا يضر أولادهم ذلك شيئا ثم سألوه عن العزل فقال رسول الله ﷺ ((ذلك الواد الخفي)) رواه مسلم .

والغيلة وطء المرضع والواد دفن الولد حيا.

ونقل الأبى عن عياض ما نصه: عياض أجاز العزل كثير من الصحابة والتابعين للحديث ولقوله في الآخر: فلم ينهنا، وفي الآخر فكنا نعزل والقرآن ينزل فلو كان شيئا ينهي عنه لنهى عنه القرآن وفي الآخر: اعزل إن شئت) وكرهه قوم من الصحابة اهـ .

ولا يجوز إخراج المنى المتكون في الرحم ولو قبل الأربعين يوما وقيل: يكره إخراجه قبل الأربعين وإذا نفخت فيه الروح حرم إجماعاً.

وفي حاشية الحطاب: قال ابن ناجي في شرح المدونة: وأما التسبب في إسقاط الماء قبل أربعين يوماً من الوطء فقال اللخمي جائز، وقال ابن العربي في القبس لا يجوز باتفاق وحكى عياض في الأكمال قولين في ذلك للعلماء وظاهره أنهما خارج المذهب: وقال البرزلي في مسائل الرضاع: وأما جعل ما يقطع الماء أو يسد الرحم فنص ابن العربي أنه لا يجوز، وأما استخراج ما حصل من الماء في الرحم فمذهب الجمهور المنع مطلقاً وأحفظ للخمي أنه يجوز قبل الأربعين ما دام نطفة كما له العزل ابتداءً والأول أظهر إذ زعم بعضهم أنه المؤودة اهـ.

(ومطلقاً: جماع ذات الكفر مما يتقى) أي ومما يتقى لحرمة جماع الكافرة مطلقاً أي بالنكاح أو بملك اليمين (إلا الكتابية) يهودية كانت أو نصرانية فيجوز للمسلم نكاحها (إن تحررت) أي إن كانت حرة (على كراهة) عند الإمام مالك لأنها تتغذى بالخمر والخنزير وتعذي ولده بهما وهو يقبلها ويضاجعها وليس له منعها من ذلك التغذي ولو تضرر برأئحته ولا من الذهاب للكنيسة وقد تموت وهي حامل فتدفن في مقبرة الكفار وتزوجها بدار الحرب أشد كراهة من تزوجها بدار الإسلام.

(ونفيها ثبت) أي وثبت عن ابن القاسم نفي كراهة تزوج الكتابية وهو ظاهر الآية ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ﴾ أي حل لكم، والمراد بالمحصنات الحرائر دون الإماء .

(وحيث كانت) الكتابية (أمة) جاز وطؤها لملكها المسلم (بالمالك قد) أي فقط (لا) يجوز لغير المالك وطؤها (بالنكاح فحرام للأبد) أي فوطؤها بالنكاح حرام مطلقاً .

وسواء كانت الكتابية الحرة نصرانية فتهودت أو يهودية فتنصرت أو مشركة فتهودت أو تنصرت بخلاف ما لو انتقلت من اليهودية أو النصرانية إلى غيرهما فلا تجوز مطلقاً.

وَقُرِّرَ الزَّوْجُ عَلَى الْحُرَّةِ إِنْ
كَذَبَا عَلَى الْأَمَةِ وَالْمَجُوسِيَّةِ
إِنْ قَرَّبَ الْإِسْلَامَ كَالشَّهْرِ وَهَلْ
أَوْ أَسْلَمَتْ وَبَعْدَهَا أَسْلَمَ فِي
طَلَاقِهِمْ شَرْعًا وَأَنْكِحَتْهُمْ
أَسْلَمَ وَالْكُفْرَ لِذَلِكَ قِمْنٌ
إِنْ عَتَقَتْ وَأَسْلَمَتْ إِذْ لَا شَيْءَ
إِنْ نَسِيَتْ أَوْ مُطَلَقًا خَلْفَ حَصَلِ
عِدَّتِهَا لَوْ مَعَ طَلَاقٍ إِذْ نَفِي
فَاسِدَةٌ لَوْ أَدْنَيْتَ مِلَّتَهُمْ

(وقرر الزوج على الحرة) الكتابية (إن أسلم) ترغيبا له في الإسلام (والكفر لذلك) التقرير (قمن) لما مر في الكفر (كذا) يقرر إن أسلم (على الأمة) الكتابية (و) على (المجوسية) حرة كانت أو أمة (إن عتقت) راجع للأمة الكتابية (وأسلمت) راجع لهما فيشترط في الكتابية أن تعتق ناجزا إلا إن كان لأجل أو لتدبير أو تسلم أي فلا بد من عتقها وتصير حرة كتابية تحت مسلم أو من إسلامها وتصير أمة مسلمة تحت مسلم (إذ لاشية) في ذلك ولا فيما إذا أسلمت الأمة المجوسية وتصير أمة مسلمة تحت مسلم بناء على أن الدوام ليس كالابتداء وأما لو عتقت الأمة الكتابية وأسلمت معا أو أسلمت الحرة المجوسية فلا إشكال في حرة مسلمة تحت مسلم .
(إن قرب الإسلام) أي إن قرب إسلامها من إسلامه (كالشهر) وأدخلت الكاف ما دون الشهرين .

(وهل) إقراره عليها حيث أسلمت وقرب بما دون شهرين (إن نسيت) بالبناء للمجهول أي إن غفل عن إيقافها هذه المدة حتى أسلمت بنفسها أو ولو وقفت وقت إسلامه فتوقفت لتتظر في أمرها فلا يقر عليها وإن أسلمت بعد ذلك فيما دون الشهرين (أو) يقر عليها إن قرب إسلامها من إسلامه فيما دون الشهرين (مطلقا) أي غفل عنها أولا (خلف حصل) بين شراح المدونة، وأما عتقها فلا بد أن يكون ناجزا .

(أو أسلمت) هي أولا (وبعدها أسلم) أي ثم أسلم (في عدتها) أي زمن استبرائها منه وهو كافر فإنه يقر عليها و(لو مع طلاق) أي ولو كان قد طلقها حال كفره بعد إسلامه والبناء بها (إذ نفى: طلاقهم) أي إذ لا طلاق لأهل الكفر (شرعا) لأن لزوم الطلاق فرع عن صحة النكاح فإن انقضت عدتها قبل إسلامه بانته منه، والمعنى أنها إذا أسلمت دونه حرم أن يقر بها ووجب أن تعتد كعدة الطلاق من يوم أسلمت سواء حضر زوجها أو غاب فإن أسلم في عدتها قرر عليها وإلا بانته

منه بدليل أن النبي (ﷺ) رد ابنته زينب على أبي العاص بن كلاب جديد رواه الترمذي وقال: والعمل على هذا الحديث عند أهل العلم أن المرأة إذا أسلمت قبل زوجها ثم أسلم زوجها وهي في العدة أن زوجها أحق بها ما كانت في العدة وهو قول مالك والاوزاعي والشافعي وأحمد وإسحاق. أي فإذا أسلم بعد عدتها بانت منه وكان خاطبا من الخطاب (وأنكحتهم) أي أهل الكتاب وهم اليهود والنصارى (فاسدة) (ولو أذنت) لهم (ملتهم) فيها وتوفرت شروط الصحة في الصورة لانتفاء كون الزوج مسلما قال الدسوقي: وهذا هو الذي في التوضيح تبعا لابن رشد فيما فهمه من قول ابن شاس وابن الحاجب: المشهور أن أنكحتهم فاسدة، والذي يفيد عبد الوهاب وابن يونس واللخمي وأبو الحسن وابن فتوح والقرا في الاتفاق على التفصيل فإن استوفت شروط الصحة كانت صحيحة وإلا كانت فاسدة وعند الجهل يحمل على الفساد لأنه الغالب قال شيخنا: وهذا القول هو الظاهر وكون إسلام الزوج شرطا في صحة النكاح محله إذا كانت الزوجة مسلمة اهـ. . وفائدة الخلاف أنه إن قلنا بفساد أنكحتهم مطلقا لا يجوز لنا توليتها وإن قلنا بالتفصيل جاز لنا توليتها، إن كانت مستوفية لشروط الصحة انظر الدسوقي.

وَقَبْلَ أَنْ يَدْخَلَ بَانَتَ حَيْثُئُ	أَوْ أَسْلَمَا وَفِي الْمَحَارِمِ نَبِيذُ
كَقَبْلِ أَنْ تَعْتَدَ وَالْأَجَلَ إِنَّ	تَمَادِيَا مَعَالَهُ وَإِنْ يَبِينُ
مِنْ قَبْلِ أَنَّهُ ثَلَاثًا طَلَّقًا	لَمْ يُعْتَبَرْ لِكُنْ بِعَقْدٍ عَلَقَا
إِذَا أَبَانَهَا بِإِلَّا مُحَلِّلٍ	وَالْفَسْخُ مِنْ دُونِ طَلَاقٍ يَنْجَلِي
إِنْ مَنَعَ الْإِقْرَارَ عَلَيْهَا يَظْهَرُ	وَأَنْ تُسَبِّحَ بِأَرْتِدَائِهِ حَرِي

(و) إن أسلمت قبله (قبل أن يدخل) بها (بانت) منه (حيثئذ) لعدم العدة ولا تحل له إلا بعقد جديد ولو أسلم عقب إسلامها ولا مهر لها وإن قبضته رده لأنه فسخ لا طلاق كما مر في قولي: وحيث لم يدخل فلا (أو أسلما) معاً قبل البناء أو بعده فإنه يقر عليها وهو صادق بالمعنى الحقيقية أو الحكمية بأن جاء إلينا مسلمين أي لم نطلع عليهما إلا وهما مسلمان ولو ترتب إسلامهما وإنما لم يراع فيها إذا ترتب إسلامهما ما تقدم لأنه إذا لم نطلع عليهما إلا وهما مسلمان فكان إسلامهما لم يثبت إلا حال الإطلاع فلا عبرة بالترتيب في هذه الحالة.

(وفي المحارم نبذ) أي ونبذ التقرير في المحارم جمع محرم أي فلا يقر الزوج على محرمه بنسب أو رضاع بحال وهذا كالاستثناء مما ذكر من التقرير آنفاً.
وحاصله أن محل كونه يقر على زوجته فيما إذا أسلم أو أسلمت ثم أسلم في عدتها أو أسلماً معاً ما لم يكن بينهما من النسب أو الرضاع ما يوجب التفريق في الإسلام كما إذا أسلم على عمته وما أشبهها فإنه لا يقر عليها لأن الإسلام لا يقر على شيء من ذلك بحال.

وأما تحريم المصاهرة فلا يحصل إلا بالوطء كما يدل عليه قولي فيما يأتي:
كذا بين ابنة وأمها إلخ.

(كقبل أن تعتد والأجل إن تماديا معاً له) أي ونبذ التقرير كذلك حيث تزوجها في عدة أو إلى أجل وأسلم أو أحدهما قبل انقضاء العدة وقبل انقضاء الأجل وتماديا معاً له بأن قالوا أو أحدهما نتمادى إلى الأجل فلا يقر لأنه نكاح ومتمعة فإن قالوا معاً نتمادى عليه أبداً أقرأ ومفهوم قبل أنهما إن أسلما بعد انقضائهما أقرأ على نكاحهما.

ثم أكدت البقاء على نكاحهما فما إذا أسلم أو أسلمت ثم أسلم في عدتها أو أسلماً معاً بقولي:

(وإن بين من قبل أنه ثلاثاً طلقاً) أي وإن تبين أنه طلقها ثلاثاً من قبل إسلامه (لم يعتبر) هذا الطلاق إذ ما وقع من الطلاق حال الكفر لا يعتبر كما مر.

(لكن بعقد علقاً) بكسر اللام أي لكن تعلق إقراره عليها بعقد جديد (إذا أبانها) أي أخرجها من حوزة وفارقها وإن لم يحصل منه طلاق حيث زعم أن إخراجها فراق (بلا محلل) إذ ما وقع منه من الطلاق الثلاث حال الكفر لغو لأن صحة الطلاق شرطها الإسلام، وإنما احتاج لعقد جديد لأجل إخراجها من حوزة واعتقاد أن ذلك فراق عندهم فإذا لم يخرجها من حوزة فإنه يقر عليها ولا حاجة للعقد ولو لفظ بالطلاق الثلاث حال الكفر.

(والفسخ من دون طلاق ينجلي) أي يتضح (إن منع الإقرار عليها يظهر) أي إن يظهر منع إقراره عليها لأجل مانع من الموانع ككونها من محارمه أو كانت

مجوسية وأبت الإسلام أو كانت أمة ولم تسلم ولم تعتق (وأن تبين بارتداده حري) أي وبينونتها بارتداد أحدهما حري، فالضمير راجع لأحد الزوجين أي وإذا ارتد أحد الزوجين المسلمين لم يكن ارتداده فسخاً بل يكون نفس الارتداد طلاقاً بائناً لا رجعيّاً فلا بد من عقد جديد إن تاب المرتد منهما، ومحل كون ارتدادها طلاقاً حيث لم تقصد به فراق زوجها وإلا لم يكن طلاقاً بل تبقى على عصمته معاملة لها بنقيض قصدتها فهو كاشترائها زوجها بقصد فراقه فإن وقع ارتداد الزوج قبل البناء فلها نصف الصداق بخلاف ارتدادها قبله فلا شيء لها.

وقيل إن ارتداد أحدهما فسخ بلا طلاق وهو لابن الماجشون وابن أبي أويس، وقيل إنه طلاق رجعية والقولان ضعيفان.

وَاخْتَارَ إِنْ أَسْلَمَ أَرْبَعًا وَإِنْ	كَانَ أَوْ آخِرَ إِنْ الْحِلُّ يَبِينُ
وَمُطْلَقًا إِحْدَى كَأَخْتَيْنِ كَذَا	بَيْنَ ابْنَةِ وَأُمَّهَا اخْتَارَ إِذَا
لَمْ يَكُ قَدْ مَسَّهَا وَإِنْ يَمَسَّ	إِيَّاهُمَا حَرَمَتَا وَحَيْثُ مَسَّ
إِحْدَاهُمَا تَعَيَّنَتْ وَالْإِبْنُ لَا	يَنْكِحُ أَوْ أَبَوَهُ مَنْ مِنْهَا خَلَا

(واختار) الزوج (إن أسلم) على أكثر من أربع (أربعاً) منهن (وإن كن أوأخر) وأخرى إن كن غير أوأخر (إن الحل بين) بأن كن مسلمات أو كتابيات أو بينهما تزوجهن في عقد أو عقود بنى بهن أو ببعضهن أو لا وإن شاء اختار أقل من أربع أو لم يختر شيئاً منهن.

فإن لم يكن الحل بأن باننت الحرمة كما إذا أسلم عن مجوسيات وأبين الإسلام أو عن مجارمه فلا اختيار (ومطلقاً إحدى كأختين) أي واختار إحدى أختين وأدخلت الكاف المرأة وخالتها وعمتها من كل محرمتي الجمع إذا أسلم عليها مطلقاً أي من نسب أو رضاع كانتا في عقد أو عقدين دخل بهما أو بإحدهما أو لا علمت الأولى أم لا، وما تقدم من أنه إذا علمت الأولى تعينت فهو في النكاح الصحيح فقط.

(كُذِّبَ بَيْنَ ابْنَةِ وَأُمِّهَا اخْتَارَ) أي واختار كذلك بين ابنة وأمها (إذا لم يك قد مسهما) أي إذا لم يكن تلذذ بهما سواء جمعهما في عقد أو في عقدين لأن العقد الفاسد لا أثر له.

(وإن يمس إياهما) معاً (حرمتا) معاً عليه أبداً لأنه وطء شبهة وهو ينشر الحرمة.

(وحيث مس إحداهما) فقط (تعينت) للبقاء أي فإن أراد إبقاء واحدة تعينت المسوسة للبقاء وحرمت الأخرى أبداً.

(والابن لا ينكح أو أبوه من منها خلا) أي ولا ينكح الابن امرأة خلا منها أي فارقها أبوه ولا ينكح أبوه امرأة فارقها هو.

فمن أسلم على أم وابنتها أو على محرمتي الجمع أو على أكثر من أربع فلا يتزوج أبوه ولا ابنه من فارقها إن كان قد مسها لأن مسها بمنزلة العقد الصحيح فتحرم على أصوله وفصوله.

وَوَطَّئَتْ إِحْدَاهُمَا فَالْمُسْلِمَةُ	وَحَيْثُ مَعَ ذَاتِ كِتَابٍ مُسْلِمَةٍ
مَنْ طَلَّقَتْ وَإِنْ يَكُ الشَّكُّ نَمِي	إِنْ مَاتَ لَمْ تَرِثْ إِذَا لَمْ تَعْلَمْ
تَعْتَدُ مَعَ مَسِيئِهِ إِحْدَاهُمَا	بَعْدَ لِإِحْدَى زَوْجَتَيْهِ قَبْلَ مَا
أَرْبَاعَ مَا كَانَ مِنَ الْوَرَاثَةِ	فِي الْمَسِيئِ الْمُهْرُ مَعَ ثَلَاثَةٍ
الْمُهْرَ إِلَّا زُبْعَهُ فَلَا يَحِقُّ	وَلِسِوَاهَا زُبْعُهُ وَتَسْتَحِقُّ

(وحيث مع ذات كتاب مسلمة) أي وإن تكن تحت مسلم مسلمة مع كتابية (وطلقت) أي وطلق إحداهما فالمسلمة إن مات لم ترث إذا لم تعلم من طلقت منهما.

والمعنى أنه إذا كانت تحت مسلم زوجتان: مسلمة وكتابية وطلق إحداهما طلاقاً بائناً أو رجعيّاً وانقضت العدة ومات ولم تعلم المطلقة بأن التبتت فلا يرث للمسلمة لثبوت الشك في زوجيتها أما إذا كان الطلاق رجعيّاً ومات قبل انقضاء عدتها فلا التباس وحينئذ فالإرث كله للمسلمة لأنه على احتمال أن تكون المطلقة هي الكتابية فلا إشكال وعلى احتمال كون المطلقة هي المسلمة والعدة لم تنقض فكذلك وأما الكتابية فلا يرث لها لأن الكفر مانع من الإرث.

(وإن يك الشك نهي) أي وإن يكن الشك فيمن هي طالق نسب (بعد) موت الزوج (لإحدى زوجتيه) المسلمتين بأن طلق إحداهما طلاقاً رجعياً ومات (قبل ما تعتد) أي قبل انقضاء عدتها والتبست بالأخرى (مع مسيسه إحداهما) أي مع أنه دخل بإحداهما وعلمت (فبالمسيس المهر) أي فللمدخول بها المهر كاملاً بالدخول (مع ثلاثة أرباع ما كان من الوراثة) لأنها تنازع غير المدخول بها في الميراث وتقول أنا لم أطلق بائناً فهو لي بتمامه، وغير المدخول بها تدعي أنها في العصمة وأن لها نصف الميراث وللأخرى نصفه فيقسم النصف بينهما نصفين لأن المنازعة إنما وقعت فيه وهذا هو معنى قولي (ولسواها ربعه) أي ولغير المدخول بها ربع الميراث (وتستحق المهر إلا ربعه فلا يحق) أي فلا يجب لها أي ولها ثلاثة أرباع مهرها لأنها إن كانت هي المطلقة فليس لها إلا نصفه ونصفه الآخر للورثة، وإن كانت المطلقة هي المدخول بها فلغير المدخول بها جميع صداقها لتكمله بالموت فالنزاع بينها وبين الورثة في النصف الثاني فيقسم بينهما نصفين فلها منه الربع مع النصف الذي لا منازع لها فيه فيصير لها ثلاثة أرباع مهرها وللورثة ربعه بعد يمين كل على ما ادعى ونفى دعوى صاحبه.

ومفهوم قبل ما تعتد أنه لو مات بعد انقضاء عدتها فالصداق على ما ذكر والميراث بينهما نصفين وكذا لو كان الطلاق بائناً، وإن لم يدخل بواحدة منهما فلكل واحدة ثلاثة أرباع صداقها والميراث بينهما سواء وإن دخل بهما فلكل صداقها والميراث بينهما سواء حيث لم تنقض العدة.

وَالْمَرِيضُ الْمَخُوفُ هَلْ يَمْنَعُ مِنْ
وَأَرِثُهُ فِيهِ أَوْ إِنْ لَمْ يَحْتَجِ
وَالْمَرِيضَةُ الْمُسَمَى إِنْ دَخَلَ
مِنْهُ وَمِنْ صَدَاقِ مَثَلِهَا وَمِنْ
إِلَّا إِذَا صَحَّ الْمَرِيضُ مِنْهُمَا
وَمِنْ نِكَاحِ أُمِّهِ فِي الْمُعْتَمَدِ
عَقْدِ النِّكَاحِ مُطْلَقاً وَإِنْ أِذِنُ
قَوْلَانِ وَالْأَحْسَنُ رَفَعَ الْحَرَجِ
وَإِنْ هُوَ الْمَرِيضُ يُلْزِمُهُ الْأَقْلُ
ثَلَاثِيهِ وَقَسْخُهُ فَوُوراً قَمِينُ
وَالْمَنْعُ مِنْ ذَاتِ الْكِتَابِ رُسِمَا
وَيَجَاوِزُ تَكْنِينِ قَيْلٍ وَهُوَ رَدُّ

(والمريض المخوف هل يمنع من عقد النكاح) أي وهل يمنع مرض أحد الزوجين المخوف الذي أشرف من به على الموت أو لم يشرف عليه ولكنه غير

متطاول من صحة النكاح (مطلقاً) أي سواء احتاج إليه أو لم يحتج (وإن إذن) له (وارثه) الرشيد (فيه) لاحتمال موته قبل مورثه فيكون الوارث غيره (أو) يمنعه (إن لم يحتج) إلى النكاح أو إلى من يقوم به ويخدمه في مرضه فإن احتاج إلى ذلك جاز وإن لم يأذن الوارث فيه (قولان) مشهوران وعلّة المنع إدخال وارث.

(والأحسن رفع الحرج) وإزالة الضرر فينبغي ترجيح الجواز إذا احتاج إلى النكاح أو إلى من يقوم به ويخدمه ويمرضه فإن لم يحتج امتنع وهذا التفصيل أولى. المواق: اللخمي: وروى عن مالك وسالم والقاسم أنه جائز للحاجة للإصابة أو للقيام به، وإن لم يكن حاجة كان مضاراً في الطلاق، وإن كان المرض متطاولاً فطلق في آخره أو في أوله أو أعقبه الموت قبل المطاولة ورثته ابن عرفة: آخر المتطاول أو أوله إن أعقبه الموت مخوف اهـ. فإن كانا مريضين معاً امتنع اتفاقاً فإن كان المرض مخوفاً متطاولاً كالسل والجذام جاز التزوج في أوله فإن تزوج في آخره فالقولان.

قال الدردير: ويلحق بالمريض في ذلك كل محجور من حاضر صرف القتال ومحبوس لقتل أو قطع وحامل ستة فلا يعقد عليها من خالعتها وهي حامل منه إلا إذا كان خالعتها صحيحاً ثم مرض فيجوز له نكاحها بعقد جديد حيث لم تتم ستة أشهر فإن دخلت في السابع امتنع اهـ.

وما ذكر في الحامل مردود بما في المواق ونصه.

وقول السيوري: إن الحامل المقرب كالمریضة ليس بصحيح، قال المازري وهذا هو الذي نختاره لأن مستند هذه المسألة العوائد والهلاك من الحمل قليل من كثير وأنت إذا بحثت عن مدينة من المدائن لوجدت أمهات أهلها أحياء أو موتى من غير نفاس، ومن مات منهن من النفاس في غاية الندور. اهـ.

(وللمريضة) أي وللمتزوجة في المرض المخوف (المسمى) لها (إن دخل) بها زاد على صداق المثل أم لا ومثل الدخول موته قبل الفسخ والبناء فيقضى لها به من رأس المال أو موتها قبله وقبل الفسخ لأنه من المختلف فيه وفسد لعقده ولم يؤثر خلافاً في

الصداق ومن المعلوم أن ما كان كذلك يلزم فيه المسمى بموت أحدهما قبل فسخه كالنكاح الصحيح ولا ميراث لمن بقى حياً بعد موت صاحبه كما تقدم.

(وإن كان (هو المريض) أي المتزوج في مرضه المخوف إذا مات قبل فسخه (يلزمه الأقل منه) أي من المسمى (ومن صداق مثلها ومن ثلثه) أي فإن كان الثلث أقل منهما أخذته فقط فتحصل أن لها عليه الأقل من الثلاثة الثلث والمسمى وصداق المثل.

(وفسخه فوراً قمن) أي جدير أي وعجل بفسخه متى عثر عليه ولو بعد البناء أو حائضاً وجوباً بناء على القول بفساده مطلقاً أو إن لم يحتج له لا إن احتاج فلا فسخ بحال.

(إلا إذا صح المريض منهما) فلا يفسخ لزوال المانع بل يصح وكان مالك - رحمه الله - يقول بفسخه ثم أمر بمحوه ورجع إلى عدم الفسخ وهي إحدى المحوات الأربع والثانية من المحوات هي أن مالكاً كان يقول يندب ذبح الولد الذي خرج من الأضحية قبل ذبحها من غير تأكيد ثم أمر بمحوه وإثبات أنه يتأكد ندب ذبحه، الثالثة من حلف لا يكسو زوجته فافتك ثيابها المرهونة فقال أولاً يحنث، ثم أمر بمحوه وقال لا يحنث، والرابعة من سرق ولا يمين له أو له يمين شلاء كان يقول بقطع رجله اليسرى ثم رجع لقطع يده اليسرى وأمر بمحو القول الأول.

(والمنع من) تزوج (ذات الكتاب) أي الكتابية بسبب مرضه المخوف (رسماً) أي ثبت (ومن نكاح أمة) مسلمة بسبب مرضه المخوف (في المعتمد) لجواز إسلام النصرانية وعتق الأمة فيصيران من أهل الميراث ويفسخ قبل البناء وبعده إلا أن يصح. (وبجواز تين قيل) أي وقيل بجواز تزوجه بتين أي بالكتابية والأمة لأن كلا من الإسلام والعتق نادر فلا يلتفت إليه وعليه فلها المسمى إن كان وإلا فصداق المثل (وهو رد) أي مردود لضعفه.

فصل في خيار أحد الزوجين

وهو أن يجد أحدهما بالآخر عيباً من العيوب الآتي بيانها فيثبت له الخيار بين رده وبين البقاء معه ما لم يرض به أو يفعل ما يدل على الرضا. ويثبت الخيار بغيرها إن شرط السلامة .

وَيُثْبِتُ الْخِيَارَ إِنْ تَمَّ يَسْبِقُ
لَهُ وَلَمْ يَرْضَ وَقَدْ يَحْلِفُ إِنْ
لِنَفْسِهِ بِبَرَصٍ وَعَذِيْطَةٍ
وَعَيْبَةٍ بَعْنَةٍ فِي الْمَاضِي
عِلْمٌ وَلَا التَّذَمَّ مَعَ التَّحَقُّقِ
عَلَيْهِ دَعْوَى مُسْقِطٍ لَهُ تَبْنُ
وَيَجْذَامٍ لَا يَمُنُّ قَدْ فَرَطَهُ
وَبِالْخِصَاءِ وَبِالْإِعْتِرَاضِ

(ويثبت الخيار) لمن اطلع من الزوجين على عيب بالآخر موجب للخيار (إن لم يسبق) له (علم) به على العقد (ولا التذم مع التحقق له) أي ولم يتلذذ بالمعيب مع العلم بالعيب بأن لم يتلذذ به أصلاً أو تلذذ به وهو غير عالم به (ولم يرض) بالعيب صريحاً أو التزاماً حيث اطلع عليه بعد العقد إذ لا بد من انتفاء الأمور الثلاثة إذ لو وجدت أو وجد بعضها لانقضى الخيار إلا امرأة المعترض إذا علمت قبل العقد أو بعده باعتراضه ومكنته من نفسها فلها الخيار حيث كانت ترجو براه ولم يحصل.

(وقد يحلف) مرید الرد (إن عليه دعوى مسقط له تبني) أي إن تبني دعوى دليل مسقط للخيار عليه بأن ادعى عليه المعيب مسقطاً لخياره من سبق علم أو تلذذ بعد علم أو رضا به ولا بينة، وقولي (لنفيه) متعلق بيحلف أي وقد يحلف مرید الرد على نفي مسقط الخيار الذي ادعاه المعيب عليه فإن حلف ثبت له الخيار وإن نكل حلف المعيب وسقط الخيار فإن نكل ثبت الخيار لأن النكول تصديق للناكل الأول.

واعلم أن العيوب في الرجل والمرأة ثلاثة عشر، أربعة يشتركان فيها وهي البرص والعذيمة والجذام والجنون وأربعة خاصة بالرجل وهي العنة والخصاء والجب والاعتراض، وخمسة خاصة بالمرأة وهي القرن والعفل والزرق والبخر والإفضاء وستأتي على هذا الترتيب . إن شاء الله . ثم شرعت في بيان العيوب تبعاً للأصل بقولي:

(ببرص) متعلق بيثبت وبدأت به تبعاً للأصل لعمومه أي يثبت الخيار ببرص ولا فرق بين أبيضه وأسوده ولا الأردا من الأبيض لأنه من مقدمات الجذام، والنابت على الأبيض شعر أبيض ويشبهه في لونه البهق غير أن الشعر النابت عليه أسود ولا خيار فيه، وإذا نخس البرص بإبرة خرج منه ماء ومن البهق دم، وعلامة الأسود التقشير والتفليس بأن يكون قشره مدورا يشبه الفلوس بخلاف الأبيض، والأسود مع كونه أردأ أو أكثر سلامة وأقل عدوى وأبعد في الانتشار من الأبيض وسواء كان البرص يسيراً أو كثيراً في المرأة اتفاقاً، وفي الرجل على أحد قولين في اليسير إن كان قبل العقد.

(وعذيمة) بكسر العين المهملة وسكون الذال المعجمة وفتح المثناة التحتية فطاء مهملة وهي التغوط عند الجماع إذا كان قديماً أو شك في قدمه لا إن تحقق حدوثه فلا رذبه ومثله البول ولا رد بالريح اتفاقاً ولا بالبول في الفرش على الأرجح. (وبجذام) محقق ولو قل أو حدث بعد العقد فإن كان غير محقق بأن كان مشكوكاً في كونه جذاماً فلا رد به اتفاقاً.

(لا بمن قد فرطه) أي لا بجذام من قد فرطه أي تقدمه وهو أصله أي لا بجذام أحد أبويه ولا أحد أجداده من جهتهما.

ولما أنهيت الكلام على العيوب المشتركة بينهما إلا الجنون أتبعته بالكلام على العيوب الخاصة بالرجل فقلت (وعيبه) أي الرجل يكون (بعنة) بضم العين المهملة وتشديد النون (في الماضي) عليه بالقدر والمراد به هنا صغر الذكر بحيث لا يتأتى به الجماع، وكذا عظم الذكر المانع من الإيلاج.

والعين لغة من لا يشتهي النساء ويقال: امرأة عينية لا تشتهي الرجال وشرعاً من له ذكر كالزر ويطلق على المعترض وهو الذي لا ينتشر ذكره.

(وبالخصاء) وهو قطع الذكر دون الأنثيين أو قطعهما دونه وقطع الحشفة كقطع كله، وفي حاشية الخطاب أنه لا خيار لامرأة الخنثى المحكوم له بالرجولية وأنه لا نكاح للمحكوم له بالأنوثة وأن المشكل لا يصح نكاحه، وأما الجب وهو

قطع الذكر والانثيين جميعاً فبالأولى مما ذكر (وبالاعتراض) وهو عدم انتشار الذكر، وربما كان عدم انتشاره في امرأة دون أخرى.

ولما أنهيت الكلام على عيوب الرجل أتبعته بعيوب المرأة الخاصة بها تبعاً للأصل بقولي:

وَعَيْبَهَا بِقَرْنٍ وَعَمْفٍ وَرَتْقٍ وَبَخِيرٍ فِي الْقُبُلِ
كَذَلِكَ الْإِفْضَاءُ قَبْلَ الْعَقْدِ وَتَبَّتْ اخْتِصَامُهَا بِالرَّدِّ
بِبَيْنِ الْجَدَامِ وَالْمِضِرِّ مِنْ بَرَصِهِ إِنْ بَعَدَ عَمْدُهَا يَبِينُ
حُدُوثِ كِلَيْهِمَا لِلْقَاضِي وَلَا كَلَامَ لَا يَكْأَعْتَرَاضِ

(وعيبها) يكون (بقرن) بفتحتين شيء يبرز في فرج المرأة يشبه قرن الشاه يكون من لحم غالباً فيمكن علاجه وتارة يكون عظماً فلا يمكن علاجه عادة ويقال لمن بها القرن القرناء.

(وعمل) بفتح العين والفاء لحم يبرز في قبلها ولا يسلم غالباً من رشح يشبه أدرة الرجل وقيل: إنه رغو في الفرج تحدث عند الجماع، والأدرة بالضم اسم لنفخ الخصية ويقال لذات العفل العفلاء.

(ورثق) بفتح الراء والتاء الفوقية وهو انسداد مسلك الذكر بحيث لا يمكن معه الجماع إلا أنه إذا انسد بلحم أمكن علاجه وبعض لم يمكن عادة ويقال لها الرتقاء.

(وبخر) بفتحتين وهو نتن فرجها لأنه منفر وهو ظاهر قال الدردير: وقال الأيمة الثلاثة: لا رد به كالجرب ونتن الفم. اهـ، ويقال لها البخراء.

وقولي (في القبل) راجع للعيوب الأربعة.

(كذلك الإفضاء) وهو اختلاط مسلكي الذكر والبول وأولى منه اختلاط مسلكي الذكر والغائط ومحل ثبوت الخيار بهذه العيوب من قولي: ببرص إلى هنا إن كانت موجودة (قبل) تمام (العقد) أما الحادثة بالمرأة بعده فمصبية نزلت بالرجل دون المرأة كما في قولي:

(وثبت اختصاصها بالرد) أي بالخيار بين الرد وبين البقاء معه (ببين الجذام) أي بالجذام البين أي المحقق ولو يسيراً (والمضر من برصه) أي وبالبرص المضر أي الفاحش دون اليسير.

(إن بعد عقدها بين: حدوث كل منهما للقاضي) أي إن يتبين للقاضي حدوث كل من الجذام البين والبرص المضر بعد العقد (ولا كلام) للزوج ولا له أخذ شيء منها في نظير طلاقها إذ لا بد للرد من طلاق كما يأتي . إن شاء الله . .

لكن لا رد لها بهما إلا بعد التأجيل سنة للدواء إن رجي برؤه كما سيأتي . إن شاء

الله . .

(لا) رد لها (بكاعراض) حدث بعد الوطء ولو مرة وهي مصيبة نزلت بها إلا أن يتسبب فيه فلها الرد به كالحادث قبل الوطء وبعد العقد وأدخلت الكاف الخصاء والجب والكبر في السن المانع من الوطء فلا رد لها بما حدث بعد الوطء من ذلك.

قَبْلَ النِّكَاحِ لِنُفُورِ النَّفْسِ
وَبَعْدَهُ مِنْ بَعْدِ أَنْ مَضَى الْأَجَلُ
وَبَرَصٍ إِلَى مُرُورِ عَامٍ
طَلَقَهَا عِنْدَ تَمَامِ الْأَجَلِ

وَرَدَّ كُلَّ مِنْهُمَا بِالسِّتِ
لَوْ مَرَّةً فِي الشَّهْرِ قَبْلَ أَنْ دَخَلَ
إِذْ أَجَلًا فِيهِ وَفِي جَذَامٍ
إِنْ رَجَى الْبُرءَ كِلَيْهِ وَجَلَى

(ورد كل منهما) أي من الزوجين صاحبه (بالمس) أي بالجنون (قبل النكاح) أي العقد (لنفور النفس) وخوفها منه، أي فإذا وجد أحد الزوجين صاحبه مجنوناً ثبت له الخيار إن كان الجنون قبل العقد سواء كان الجنون بصرع أو وسواس، وهو أحد العيوب الأربعة المشتركة بين الزوجين و(لو مرة في الشهر) أي ولو كان الجنون يأتيه في كل شهر مرة واحدة ويفيق فيما سواها فمتى علم الآخر ثبت له الخيار (قبل أن دخل : وبعده) ويكون وقت الخيار (من بعد أن مضى الأجل): أي من بعد مضي الأجل المضروب له من قبل القاضي لعله يبرأ.

(إذ أجلا فيه) أي إذ يجب أن يؤجل الزوجان في الجنون (وفي جذام : وبرص) قديمين بهما أو حادثين بالرجل فقط (إلى مرور عام :) قمري (إن رعى البرء لكل) من المجنون والمجذم والمبرص.

(وجلّى .: . طلاقها عند تمام الأجل .:) أي وطلاقها عند تمام الأجل جلّى إذا لم يبرأ ومبدأ التأجيل من يوم الحكم لا من يوم الرفع، ولزوجة كل من المجنون والأجذم والأبرص النفقة مدة الأجل إن دخل بها وإلا فلا. فإن كان المجنون أو المجذم أو المبرص عبداً أو أمة كان التأجيل في ذلك نصف سنة ومفهوم الشرط عدم التأجيل إذا لم يرج البرء بل له الخيار حينئذ.

واعلم أن الجنون إذا كان قديماً بأن كان سابقاً على العقد فلكل من الزوجين أن يرد به صاحبه حين علم سواء كان قبل الدخول أو بعده اتفاقاً وإن كان حادثاً بعد العقد ففيه أربعة أقوال.

قيل: يرد به مطلقاً سواء كان بالرجل أو بالمرأة حدث قبل البناء أو بعده وهو لأبي الحسن ونسبه للمدونة. وقيل: لا يرد به مطلقاً وهو لأشهب.

وقيل: يثبت لها الرد به إن حدث قبل الدخول، فإن حدث بعده فلا رد لها وهو للمتيطي.

وقيل: لها الرد به قبل الدخول وبعده بخلافه هو فلا رد له وهو المعتمد لأنه قول ابن القاسم وروايته عن مالك.

ومحل الخلاف في جنون من تأمن زوجته أذاه وإلا فلها الخيار اتفاقاً انظر الدسوقي.

ولما فرغت من العيوب الموجبة للخيار ابتداء أتبعها بالعيوب التي لا خيار بها إلا بشرط السلامة بقولي:

وَبَسْتَوَاهَا إِنْ سَلَامَةً شَرَطُ
أَلِضِدِّ فِي الْخُطْبَةِ وَالْخِلَافِ فِي
وَلِثِقَةِ الْعَقْدِ الْمُوثِقِ وَلَا
فِي قَرَعٍ وَفِي سَوَادٍ وَهِيَ مِنْ
وَلَوْ يَوْصِفُ مِنْ وَلِيِّ فِي نَمَطُ
الرَّدِّ حَيْثُ كَتَبَ الصِّحَّةَ فِي
خِيَارِ إِنْ تَخَلَّفَ الظَّنَّ جَلَا
بِإِضٍ وَفِي نَتْنٍ مِنْ الْفِيمِ يَعْنُ

وَفِي الثُّيُوبَةِ إِذَا لَمْ يَقْلِ عَدْرَاءُ وَالْخِلَافُ فِي بَكْرِ جَلِي

(و) يثبت الخيار (بسواها) أي بغير العيوب المتقدمة من سواد وقرع وعمى وعور وعرج وشلل وقطع وكثرة أكل من كل ما يعد عيباً عرفياً (إن سلامة شرط) أي إن شرط أحدهما أو الولي سلامة من العيب سواء عين ما شرطه أو قال: من كل عيب أو من العيوب فإن لم يشترط السلامة فلا خيار.

(ولو) كان شرط السلامة (بوصف من ولي) لها أو بوصف من غيره بحضرته وسكت (في نمط) أي في نوع (الضد في الخطبة) بأن قال الواصف عند الخطبة: إنها بيضاء أو صحيحة العينين أو سليمة من القرع ونحو ذلك سواء سأل الزوج عنها أو وصف الواصف ابتداء فوجدها الزوج على خلاف ذلك فله الرد.

(والخلاف في: الرد حيث كتب الصحة في وثيقة العقد الموثق) فالموثق فاعل كتب أي وإذا كتب الموثق في وثيقة العقد الصحة للزوجة في العقل والبدن فتوجد على خلاف ذلك فهل للزوج ردها وهو قول الباجي أو ليس له ردها لأنه من تلفيق الموثقين وهو قول ابن أبي زيد قولان.

قال الدسوقي: وكلام المتيطي يدل على أن الراجح عدم الرد لأنه ظاهر المدونة وبه صدرت الفتوى اهـ. فإن كتب الموثق سليمة البدن فله الرد إن وجدها غير سليمة اتفاقاً.

(ولا: خيار إن تخلف الظن جلا) أي إن تبين له تخلف ظنه (في قرع) وهو عدم نبات الشعر لعله بأن ظنها ذات شعر وهي من قوم ذوي شعر فتبين أنها قرعاء فلا خيار له.

(و) لا (في سواد) بأن ظنها بيضاء (وهي من) قوم (بيض) فتخلف ظنه بأن تبين أنها سوداء فلا خيار.

(و) لا خيار (في نتن من الفم يعن) أي في نتن يظهر من الفم وهو البحر ولا في نتن من الأنف وهي الخشماء خلافاً للخمى فيهما قياساً منه على نتن الفرج.

(و) لا خيار (في الثيوبه) سواء كانت بنكاح أم لا حيث ظنها بكرًا فتخلف ظنه (إذا لم يقل) الزوج: اتزوجها على شرط أنها (عذراء) فإن قال ذلك ووجدها ثيباً فله الخيار.

(والخلاف في) الخيار بشرط (بكر) فيجدها ثيباً بغير نكاح وعدمه (جلى) محله ما لم يجر عرف بمساواة البكر للعذراء وما لم يعلم وليها بثيوبتها عند شرط الزوج أو وكيله وإلا فله الرد كما إذا وجدها ثيباً بغير نكاح.

وَإِذَا تَزَوَّجْتَ الْوَجْهَ الْبَكْرَ فَوَجَدْتَهُ ثَيْبًا بَعْدَ نِكَاحِهِ فَلَهُ الْخِيَارُ	وَإِذَا تَزَوَّجْتَ الْوَجْهَ الْبَكْرَ فَوَجَدْتَهُ ثَيْبًا بَعْدَ نِكَاحِهِ فَلَهُ الْخِيَارُ
---	---

(واختارت الحرة إن عبدا يعن) أي إن يظهر من تزوجها عبدا بعد أن كانت تظنه حرا ولو بشائبة فلها رده ولو كانت دنيئة (و) اختار (الحر إن رقيقة له تبين) أي إن تبين له من تزوجها أمة ولو بشائبة بعد أن كان يظنها حرة فله ردها.

(بعكس مسلم مع النصرانية) يظنها مسلمة أو تظنه نصرانياً فتبين خلاف الظن (و) بعكس (العبد مع رقيقة) يظن أحدهما حرة الآخر فلا خيار للمسلم ولا للنصرانية ولا للعبد ولا للأمة.

(للتسوية) بين المسلم والنصرانية في الحرية وبين العبد والأمة في الرق.

(إلا لغرة به) أي بما ذكر بأن يقول المسلم للنصرانية: أنا نصراني أو تقول له: أنا مسلمة أو يقول العبد للأمة: أنا حر أو تقول له: أنا حرة. فالخيار في الصور الأربع، ولا يكون المسلم بذلك مرتداً لأن قرينة الحال وهي التوصل لغرضه من نكاحها صارفة عن رده كما في اليمين إذا قال: هو يهودي أو نصراني إن كنت فعلت كذا والحال أنه فعله وقد كذب في يمينه فلا يكون بذلك مرتداً كما مر خلافاً لما في بدر القرابي من رده بقوله: إنه نصراني.

(والمعترض أجل عاماً) أي وأجل المعترض الحر الثابت عليه الخيار لزوجته عاماً أي سنة قمرية (إن عليه تعترض) أي إن تعترض عليه زوجته أي إن احتجت عليه بأنه لم يسبق له فيها وطء لعدم انتشار ذكره، وإذا كان به مرض غير الاعتراض ضرب عليه الأجل (من بعد أن يصح) منه فضربه قبل صحته لاغ وإنما يعتبر مبدأ التأجيل (من يوم حكم قاض) به (كإن تراضياً) على التأجيل (دون الحكم) أي دون القاضي فيعتبر من يوم التراضي لا من يوم الرفع لأنه قد يتقدم على يوم الحكم (ومطلقاً طلقت إن مضى الأجل) أي وإن مضى الأجل المضروب ولم يزل المانع طلقت عليه بمجرد تمامه مطلقاً أي سواء حدث له مرض بعد الحكم بالتأجيل وتمادى عليه جميع السنة أو بعضها أم لا قدر في مرضه هذا على علاج أم لا فيطلق عليه بمجرد تمام السنة على المشهور، وقيل يزداد عليها بقدر زمن مرضه إن كان المرض شديداً وبه قال ابن رشد (و) أجل (العبد) المعترض حيث احتجت عليه زوجته به (نصف سنة) من يوم الحكم بالتأجيل (على) القول (الأجل) أي الأقوى وقيل: سنة كالحر، قال البناني: قال المتيطي في النهاية: واختلف في الأجل للعبد فقيل: عام كالحرق قاله أبو بكر بن الجهم، قال في الكافي، ونقل عن مالك وقاله جمهور الفقهاء وقيل ستة أشهر وهو قول مالك ومذهب المدونة وبه الحكم، قال اللخمي، والأول أبين لأن السنة جعلت ليختبر في الفصول الأربعة فقد ينفع الدواء في فصل دون فصل وهذا يستوي فيه الحر والعبد اهـ، فإن مضى الأجل المضروب ولم يزل المانع طلقت عليه بمجرد مضييه.

والمعترض بفتح الراء هو الذي اعترضه هذا المانع له من الوطاء والأصل عدمه، وإنما يكون لعارض يعرض من سحر أو خوف مثلاً ولزوجته النفقة مدة الأجل المضروب عليه على الأصح لأنه مسترسل عليها، قال عبد الباقي: فكل من زوجة المجنون والأجذم والأبرص والمعترض مستوفى وجوب النفقة بالدخول أو بالتمكين مع الدعاء له فإن منعت واحدة منهن نفسها سقطت نفقتها إلا زوجة المجنون على غير ما استظهره ابن رشد لشدة خوف ضررها منه اهـ، وما استظهره الأصل من عدم وجوب نفقة زوجة المعترض في الأجل اعترضه بعضهم.

وَوَطَّأَهَا إِنْ ادَّعَاهُ فِي الْأَجَلِ
فَفَرَّقَ حَيْثُ حَلَفَتْ وَإِلَّا
وَحَيْثُ لَا دَعْوَى طَلَّاقُهُ ارْتَسَمَ
عَلَيْهِ أَوْ يَأْمُرُهَا بِالشَّانِ
وَهِيَ لَهَا فِرَاقُهُ بَعْدَ الرِّضَا
كَمَا لَهَا الصَّدَاقُ مِنْ بَعْدِ الْأَجَلِ
صَدَقَ مَعَ يَمِينِهِ فَإِنْ نَكَلَ
فَمَعَهُ تَبَقَى الزَّمَانُ كَلَاً
فَإِنْ أَبِي فَهَلْ يُطَلِّقُ الْحَكَمُ
ثُمَّةً يَحْكُمُ بِهِ قَوْلَانِ
بِدُونِ ضَرْبِ أَجَلٍ إِذْ قَدْ مَضَى
كَتَحْوِ عَيْنَيْنِ إِذَا بِهَا دَخَلَ

(ووطأها إن ادعاه في الأجل) أي وإن ادعى المعترض وطأها في الأجل المضروب وكذا إن ادعى بعده أنه وطئها فيه (صدق مع يمينه) على دعواه (فإن نكل فرق) بينهما (حيث حلفت) ولو كان هذا قبل تمام السنة فيفرق بينهما حينئذ (وإلا) أي وإن لم تحلف بأن نكلت (فمعه تبقى الزمان كلا) أي فإنها تبقى معه زوجة أبداً ولا كلام لها بعد ذلك لأنها بنكولها مصدقة له على الوطاء (وحيث لا دعوى طلاقه ارتسم) أي وإن لم تدع الوطاء بعد تمام السنة بل وافقها على عدمه فيها أو سكت ولم يدع وطأً ولا عدمه ارتسم طلاقه أي وجب عليه إن شاءت الزوجة بأن يأمره الحاكم به فإن طلقها فواضح (فإن أبي فهل يطلق الحكم) أي القاضي (عليه أو يأمرها بالشان) بإبدال الهمزة ألفاً أي بالشان وهو الطلاق أي يأمرها بإيقاع الطلاق بأن تقول: طلقت نفسي منك أو أنا طالق منك، وما في معناه ويكون بائناً لكونه قبل البناء (ثممة) لغة في ثم أي ثم (يحكم به قولان) وأي القولين فعل مضى ورفع خلاف من لا يرى أمر القاضي لها في هذه الصورة حكماً.

(وهي لها) أي ولزوجة المعترض (فراقه بعد الرضا) بالاقامة معه بعد الأجل المضروب مدة لتتروى وتنظر في أمرها ثم رجعت عن ذلك الرضا فلها الفراق حينئذ (بدون ضرب أجل) آخر (إذ قد مضى) الأجل أولاً فإن قالت بعد السنة رضيت بالمقام معه أبداً لم يكن لها فراقه ويفيده ما تقدم في أول الفصل من قولني، ولم يرض.

(كما لها الصداق من بعد) مضى (الأجل) المضروب أي بعد تمام السنة كاملاً لأنها مكنت من نفسها وطال مقامها معه وتلذذ بها وأخلق شورتها فإن طلقها قبلها فلها النصف وتعاض المتلذذ بها بالقبلة والمباشرة بالاجتهاد قاله الشيخ سالم.

(كنحو عنين إذا بها دخل) أي وكذا إذا دخل بالمرأة عنين ونحوه من محبوب وخصي فتستحق الطلاق إذا طلقوا اختياراً لا إن طلق عليهم بالعيب فلا صداق لها كما يأتي:

وَلِكِذَاكَ رَتَقٌ يُؤَجِّلُ بِالِاجْتِهَادِ لِدَوَاءِ يَوْمَلٍ
وَحَيْثُ كَانَ خِلْقَةً لَمْ تَجْبِر عَلَيْهِ مُطْلَقاً لِأَجْلِ الضَّرْرِ

(ولكذات رتق يؤجل) أي ويؤجل لذات رتق وهي الرتقاء وأدخلت الكاف القرناء والعفلاء والبخراء (بالاجتهاد لدواء يؤمل) أي يوجل لها بالاجتهاد من أجل دواء يرجى براء الداء به من غير تحديد الأجل بل بما يقوله أهل المعرفة بالطب فإن لم يرج البرء أو كان في التداوى ضرر فلا تأجيل (وحيث كان) الداء (خليفة لم تجبر عليه) أي على التداوى إن امتنعت (مطلقاً) أي سواء كان يحصل بعده عيب في الإصابة أم لا (لاجل الضرر) الحاصل من إزالة ما هو من أصل الخليفة بكسر الخاء أي الطبيعة ، فإن لم يكن خليفة جبر عليه الأبى منهما لطالبه إن لم يلزم عليه عيب في الإصابة بعده وإلا جبرت هي إن طلبه الزوج.

وَجَسَّ فَوْقَ ثَوْبٍ مُنْكَرٍ كَجَبٍ وَمَنْ كَالِاعْتِرَاضِ أَنْكَرَ وَجَبَ
تَصْدِيقُهُ كَأَمْرَةٍ أَنْكَرَتْ الدَّاءَ أَوْ وَجَّوَدَهُ فِي الْعُقْدَةِ
أَوْ ادَّعَتْ بِهَا الْبَكَارَةَ وَقَدْ تَحْلِفُ حَيْثُمَا تَكُنْ دَاتِ رَشْدٍ
الْأَقْبَانِ إِنَّ الْأَبَّ يَحْلِفُ وَلَا يَنْظُرُهَا النِّسَاءُ فِيمَا قَدْ عَلَا
وَإِنْ أَتَى بِأَمْرَاتَيْنِ كَفَتَا إِذَا بِدَائِهَا لَهْ شَهْدَتَا
وَإِنْ تَثَيَّبَ دُونَ وَطْءٍ وَكَلَّمَهُ تِلْكَ أَبْوَهَا فَالْخِيَارُ فِي الْأَهْمِ

(وجس) بظهر اليد (فوق) أي علي (ثوب منكر كجب) بأن ادعى عليه أنه محبوب فأنكر وأدخلت الكاف العنة والخصاء، وهذا الجس مشعر بأن الشهود لا ينظرونه وهو كذلك لأن الجس أخف من النظر (ومن كالااعتراض أنكر) أي ومن أنكر الاعتراض (وجب: تصديقه) بيمين وأدخلت الكاف داء الفرج من برص وجدام.

(كأمرأة أنكرت الداء) الذي ادعي عليها أنه في فرجها بأن نفته (أو) أنكرت (وجوده في) حال (العقدة) للنكاح بأن قالت حدث بعد العقد وقال الزوج: بل قبله (أو ادعت بها البكارة) بعد أن قال الزوج: وجدتها ثيباً فإنها تصدق في المسائل الثلاث (وقد تحلف) على نفي الداء أصلاً أو على نفي وجوده حال العقد وعلى وجود البكارة حين الوطاء (حيثما تكن ذات رشد) أي إن كانت رشيدة (إلا) أي وإن لم تكن رشيدة بأن كانت سفیهة أو صغيرة (فإن الأب) أي أبها (يحلف) وينبغي أن تكون يمينه على نفي العلم فإن نكل حلف الزوج.

فإن قلت: كيف يحلف الأب ليستحق غيره مع أن الشأن أن الإنسان إنما يحلف ليستحق هو لا يستحق غيره.

قلت: أمر الأب بالحلف لأنه مقصر بعدم الأشهاد على أن وليته سالمة فالغرم متعلق به فالحلف لرد الغرم عن نفسه لا لاستحقاق غيره، قاله الدسوقي.

(ولا ينظرها النساء) أي ولا ينظر النساء فرج المرأة جبراً عليها أو ابتداءً فإن كان الداء في غير الفرج كبرص فما يطلع عليه الرجال كالوجه واليدين فلا بد من ثبوته برجلين وإن كان في باقي الجسد كفى فيه امرأتان ومحل منع نظر النساء حيث لم ترض وإلا نظرناها وما ذكر من المنع جار في كل عيب بالفرج (فيما قد علا) أي في القول المشهور.

وقيل: يجوز النظر للفرج للنساء لأجل الشهادة وتجبر المرأة على نظرها له وهو لسحنون (وإن أتى) الزوج (بامرأتين كفتا) في إثبات العيب في الفرج (إذا بدائها له شهدتا) أي إذا شهدتا له بدائها بفرجها ولا يكون تعمد نظرهما لفرجها جرحاً إما لعذرهما بالجهل أو لكون المانع من نظرهما حق المرأة في عدم الإطلاع على عورتها فإن رضيت جاز للضرورة.

(وإن تشيب) بنت (دون وطاء) أي بلا وطاء من نكاح بل بوثبة ونحوها أو بزنا (وكنتم تلك) الثيوبية (أبوها) ومعلوم أن الكتمان فرع وجود العلم أي وعلم أبوها وكنتم وقد شرط الزوج بكارتها (فالخيار) أي فللزواج الخيار (في) القول (الاهم) أي

الأصح فإن لم يعلم الأب فلا خيار ومقابل الأصح أنه لا خيار له وأما إذا كانت الثيوبية من نكاح وقد شرط البكارة أو العذارة فله الرد علم الأب أم لا .
ولما ذكرت ما يوجب الخيار وما لا يوجبه شرعت في الكلام على ما يترتب للمرأة إذا حصل الرد قبل البناء وبعده من الصداق تبعاً للأصل بقولي:

وَالْمَهْرُ لَا يَغِيْبُ بِالْمُرْدِ إِنْ يَقَعُ مِنْ قَبْلِ الْإِبْتِئَاءِ كَيْفَمَا وَقَعَ
كَذَاكَ بِالْفُرُورِ بِالْحَرِيَّةِ مِمَّنْ بِهِ رِقٌّ بِدُونِ مَرِيَّةٍ
وَبَعْدَهُ رَدُّهُ إِنْ بَعِيْبَهَا إِلَّا فَكَلَّهُ لَهَا وَلَوْ بِهَا

(والمهر لا يغيب أي ساقط (بالمرد) بالعيب لأحدهما (إن يقع) الرد (من قبل الابتناء كيفما وقع) الرد سواء كان الرد بعيب يوجب الرد بغير شرط أو بعيب لا يوجبه إلا بشرط لأنه إذا كان العيب بها فهي مدلسة وإن كان به فهي مختارة لفراقه.

(كذلك بالفرور) أي وساقط كذلك أي بالرد قبل البناء بسبب الفرور (بالحرية .: ممن به رق) منهما (بدون مرية) أي شك في الفرور بأن يقول لها عند العقد أو قبله: إنه حر أو تقول له كذلك: إنها حرة فلا صداق ولو كان الفرور منهما رقيقاً لأن الفار إن كان هي الزوجة فمدلسة وإن كان الزوج فالفراق جاء من قبلها وكذلك إذا كان الفرور بالإسلام أو بكونه كتابياً أو بالعكس.

(و) إن وقع الرد (بعده) أي بعد البناء (ردته) أي ردت جميع ما قبضته من الصداق (إن) كان الرد (بعيبها) الذي ترد به بدون شرط وأما ما ترد به بالشرط فإنه يرجع عليها بما زاده المسمى على صداق المثل سواء كان به عيب أم لا .

(إلا) أي وإن كان الرد بعيبه (فكله لها) أي فلها جميع المسمى لتدليسه (ولو) كان (بها) عيب ومحل كونه لها حيث كان يتصور وطؤه كمجنون وأبرص ومجذم فإن كان لا يتصور وطؤه كالعنين والمحبوب والمقطوع ذكره فلا مهر عليهم بالدخول وهذا لا يعارضه ما مر من قولي: كنعو عنين إلخ..

لأن ما مر محمول على ما إذا طلقوا باختيارهم وما هنا مردودون بالعيب كما أشرت بذلك فيما مر.

وَعَادَ بِالمَهْرِ عَلَى وِليِّ
كَالأبْنِ وَالأَخِ وَلَا تَرُدُّ مَا
وَإِنْ تَكُنْ حَاضِرَةً وَكَتَمَا
ثُمَّ وَلِيَّهَا عَلَيْهَا إِنْ أَخَذَ
لَيْسَ عَلَيْهِ العَيْبُ بِالأَخْفَى
قَدْ قَبِضَتْهُ حَيْثُ غَابَتْ عَنْهُمَا
عَنْهُ مَعًا عَادَ بِهِ عَلَيْهِمَا
مِنْهُ بِعَكْسِ مَا إِذَا مِنْهَا أَخَذَ

(وعاد) الزوج (بالمهر على ولي: ليس عليه العيب) الكائن في وليته (بالخفى) لكونه مخالطاً لها (كالابن) والأب (والأخ) مثال للذي لم يخف عليه عيبها وكذا عم وابن عم معها في البيت بحيث لا يخفى عليهما عيبها وهذا في عيب يظهر قبل البناء كجذام وبرص وجنون وأما ما لا يظهر إلا بعده أو بالوطء فحكم الولي القريب فيه كالبعيد، فإن كان القريب غير مخالط لها بحيث يخفى عليه عيبها لم يرجع الزوج عليه بشيء لأن علة الرجوع كتم العيب وهو فرع وجود العلم به.

(ولا ترد) الزوجة (ما قد قبضته) من المهر (حيث غابت عنهما) أي عن الولي والزوج بأن كانت غائبة عن مجلس العقد، وهذا من تنمة ما قبله بل تفوز بما قبضته ولا رجوع للولي عليها لأنه هو الذي دلس على الزوج ولا للزوج وإن أعدم الولي أو مات لأنها لم تدلس ومن حجتها أن تقول لو حضرت محل العقد ما كتمت عيبي .

(وإن تكن) الزوجة حاضرة مجلس العقد (وكتما عنه معاً) أي وكتم الولي والزوجة معاً عيبها عن الزوج وكانت قد قبضت المهر وفات (عاد) الزوج (به) أي بالمهر (عليهما) أي خير في الرجوع على من شاء منهما إذ كل منهما غريم له فإن كان المهر قائماً أخذه، وإنما خير بينهما لأن كلا منهما مدلس (ثم) يرجع (وليها) عليها إن أخذ) الزوج المهر (منه بعكس ما إذا منها أخذ) أي بعكس ما إذا أخذ الزوج المهر من الزوجة فإنها لا ترجع على الولي بشيء لأنها هي المباشرة للاتلاف.

وَعَادَ زَوْجَهَا عَلَيْهَا لَا عَلَى
إِلَّا بِقَدْرِ رُبْعِ دَيْنِارٍ فَإِنْ
يَكْدَعُ عِلْمَهُ بِهِ يُحْلِفُ
فَإِنْ أَبَى حَلْفَ زَوْجَهَا عَلَى
عَلَى وَلِيَّهَا فَإِنْ يَنْكِلُ رَجَعَ
وَلِيَّهَا البَعِيدِ حَيْثُ جَهْلًا
عَلِمَ كَانَ كَقَرِيبِهَا وَإِنْ
إِيَّاهُ كَاتَهَامِهِ فِي الأَعْرَفِ
أَنَّهُ غَرَّهُ وَعَوْدُهُ جَهْلًا
بِهِ عَلَى زَوْجَتِهِ فِي المتَّبَعِ

(وتعاد) أي رجع (زوجها عليها لا على وليها البعيد) الذي زوجها له (حيث جهلاً) أي حيث جهل الولي البعيد عيبها كإبن العم والمولى والحاكم من كل ولي ليس معها في البيت وكذا القريب الذي شأنه أن يخفى عليه حالها لعدم سكناه معها ولو أباً أو أخاً.

(إلا بقدر ربع دينار) فإنه يتركه لها لحق الله ﷻ ليلاً يعرو البضع عن صداق ويجرى هذا أيضاً فيما مر من قولي عاد به عليهما فإنه يترك لها ربع دينار إذا أخذه منها.

(فإن علم) الولي البعيد بعيبها وكتمه عن الزوج (كان كقريبها) الذي لم يخف عليه عيبها فالرجوع عليه فقط إن كانت غائبة عن مجلس العقد وعلى أيهما شاء إن حضرت وكتما معاً كما مر.

(وإن يدع) الزوج على الولي البعيد (علمه به) أي بالعيب دعوى تحقيق (يحلف إياه) أي يحلفه الزوج (كإتهامه) أي كإتهام الزوج الولي أنه اطلع على العيب وكتمه فإن الزوج يحلف الولي (في الأعراف) أي المشهور (فإن أبى) الولي أي نكل في دعوى التحقيق (حلف زوجها على) أنه بحذف الصلة أي على أن الولي (غره وعوده جلا على وليها) إن حلف لا على الزوجة وأما في دعوى الإتهام فيغرم الولي بمجرد نكوله فإن ينكل الزوج في دعوى التحقيق بعد نكول الولي (رجع) الزوج به أي بالمهر (على زوجته في) القول (المتبع) أي الأصوب والمختار عند اللخمي.

وما اعترض به ابن غازي وتبعه الدردير علي المصنف بأن اختيار اللخمي ليس في نكول الزوج وإنما هو في حلف الولي قال الدسوقي: إن هذا الاعتراض ساقط لأن اختيار اللخمي في نكول الزوج بعد نكول الولي كما قال المصنف تحقيقاً وأما إذا حلف الولي فلا خلاف في اتباعه للزوجة ونص عبارة اللخمي في تبصرته، واختلف إذا كان الولي عمّاً أو ابن عم أو من العشيرة أو السلطان فادعى الزوج أنه علم وغره وأنكر الولي فقال محمد: يحلفه فإن نكل حلف الزوج أنه علم وغره فإن نكل الزوج فلا شيء على الولي ولا على الزوجة وقد سقطت تباعته على المرأة بدعواه على الولي وقال ابن حبيب إن نكل الزوج رجع على المرأة وهو أصوب. اهـ

قال ألدسوقي: أي لأن نكول الزوج بعد نكول الولي بمنزلة حلف الولي
فقول ابن حبيب يرجع الزوج على المرأة خلاف قول محمد: لا يرجع عليها. اهـ
وأما إذا حلف الولي البعيد أنه لم يغر الزوج فإن الزوج لم يرجع على الزوجة
لإقراره أن الولي غره ولا على الولي لحلفه.

وَإِنْ تَوَلَّى عَقْدَهَا غَيْرَ وُلِيِّ
عَلَيْهِ قَدْ وَإِنْ يَبِينُ فِي الْعَقْدِ لَهُ
وَعَرَّ فَالرُّجُوعُ لِلزَّوْجِ جَلِي
نَفْسِي الْوَلَايَةَ فَلَا رَجُوعَ لَهُ

(وإن تولى عقدها غير ولي) خاص (وغير) الولي الزوج بأنها سالمة من العيب
أو بأنها حرة فاطلع الزوج على أنها معيبة أو على أنها أمة وقد أخذت المهر (فالرجوع
للزوج جلي : عليه) أي فرجوع الزوج على العاقد الغار له بجميع المهر (قد) أي فقط
جلي ومعناه أن الزوج يرجع بالمهر على الغار الذي تولى العقد لا على غيره وأنه إذا
كان الغرور بحرية الأمة وولدت منه أنه لا يرجع على العاقد الغار بقيمة الولد بل
المغرور وهو الذي عليه غرمها لسيدها لحرية ولده كما يأتي . إن شاء الله . .

(وإن يبين في العقد له : نفي الولاية) أي وإن يتبين للزوج عند العقد أن العاقد
الغار غير ولي بأن أخبره بأنه إنما عقد بولاية الإسلام، أو بالوكالة عن الولي أو علم
بأنه غير ولي من جهة أخرى (فلا رجوع له) لا على العاقد الغار ولا عليها.
ومفهوم إن تولى أنه إن لم يتول العقد لم يرجع عليه بسبب الغرور لأنه غرور
بالقول فقط.

وَوَلَدَ الْمَغْرُورِ ذِي الْحَرِيَّةِ
فِيمَتَهُ تَعَدُّ يَوْمَ الْحُكْمِ
وَلَا وِلَاءَ وَيَقُومُ الْوَالِدُ
وَفِي الْمُدْبِرَةِ كَالْأَقْلَلِ
حُرٌّ وَيَفِيرَمُ لِذِي الْمَزِيَّةِ
مَا لَمْ تَكُنْ لِأَصْلِهِ كَالْأُمِّ
عَبْدًا وَيَالْفَرِّدِ فِي أُمِّ الْوَالِدِ
مِنَ الْمُسَمَى وَصَدَاقِ الْمَثَلِ

(وولد) الزوج (المغرور) بحرية أمة قن أو بشائبة (ذي الحرية) أي المغرور الحر
فقط (حر) تبعاً لأبيه باجماع الصحابة ويستثنى من قاعدة كل ولد تابع لأمه في
الرق والحرية مسألتان هذه وولد أم الولد من سيدها.

واحتززت بالحر المغرور من العبد المغرور ومن الحر غير المغرور فإن ولد كل منهما رقيق.

(ويغرم) الحر المغرور (لذی المزية) وهي كون ولده حراً (قيمته) لسيد أمه سواء أمسكها أو فارقها (تعد) أي تعتبر القيمة (يوم الحكم) لا يوم الولادة، فلو مات الولد قبل الحكم سقطت (مالم تكن) الأمة الغارة ملكاً (لاصله) ممن يعتق عليه الولد بالقرابة (كالأم) والأب والجد من قبل أحدهما فلا قيمة فيه على الزوج أي فإذا غرته أمة أبيه أو أمة جده من جهة أبيه أو أمه أو أمة أمه بالحرية فتزوجها ظاناً حريتها وأولدها ثم علم بعد ذلك برقها فإن الولد يعتق على مالکها ولا قيمة فيه (ولا ولاء) لسيد الأم على الولد، وعلى الزوج للأمة الغارة الأقل من المسمى ومن صدق المثل إذا فارقها سواء كانت لأحد أصوله أو لا فإن أراد إمساكها فعليه صدق المثل.

ويجوز إمساك أمة غير الأصل بناء على أن الدوام ليس كالأبتداء كتزوج أمة بشرطه ثم وجد طولاً فلا يفسخ نكاحه وهو ظاهر المدونة أيضاً هنا حيث خيره بين الفراق والامساك ولم يشترط خوف العنت ولا عدم الطول وذلك مبني في الموضوعين على أن الدوام ليس كالأبتداء ولما تقدم من أن من أسلم على أمة كتابية أو مجوسية قرر عليها.

وقيل: إنما يجوز إمساكها بشرط خوف العنت وعدم الطول وإذن سيدها لها في استخلاف من يعقد له عليها أو إذنه لشخص في العقد له عليها وإلا فسخ أبداً.

(ويقوم الولد) على أبيه المغرور فيما يقوم عليه حال كونه (عبداً) أي على أنه

رقيق يوم الحكم

(وبالغرر في أم الولد، وفي المدبرة) أي ويقوم الولد على الغرر فيما إذا كانت أمه الغارة أم ولد أو كانت مدبرة فيقوم ولد أم الولد يوم الحكم على غرره لو جاز بيعه لاحتمال موته قبل موت سيد أمه فيموت رقيقاً أو موت السيد أولاً فيكون حراً بمجرد موته.

ويَقْوَمَ ولد المدبرة يوم الحكم على الفرر من احتمال موته قبل السيد فيموت رقيقاً أو بعده فيكون حراً إن حملة الثلث فإن حمل بعضه رق البعض الآخر فإن لم يحمل منه شيئاً رق جميعاً فاحتمال الرق في ولده من المدبرة أكثر منه في ولد أم الولد.

المواق، وعبارة المدونة لو كانت الغارة أم ولد فلمستحقها قيمة الولد على أبيهم على رجاء العتق لهم بموت سيدهم وخوف أن يموتوا في الرق قبله وليس قيمتهم على أنهم عبيد لأنهم يعتقدون إلى موت سيد أمهم ولو مات سيد أمهم قبل القضاء بقيمتهم لم يكن لورثته من قيمة الولد شيء لأنهم بموت السيد عتقوا وإن ألفاهم السيد قد قتلوا فلأب دية أحرار وعليه الأقل مما أخذوا من قيمتهم يوم قتلوا وإن غرت مدبرة ففي ولدها القيمة على الرجاء أن يعتقوا ويرقوا بخلاف ولد أم الولد. اهـ وأما ولد المبعضة الغارة فبمنزلتها في التبويض فيغرم الأب قيمة البعض القن يوم الحكم ويغرم قيمة ولد المعتقة لأجل على الفرر لذلك الأجل على رجاء العتق بالبقاء إلى الأجل وخوف موتهم قبل انقضائه اهـ. من الخرشى.

وأما ولده من أمة لأصله فلا قيمة فيه ولا ولاء كما مر لأنه حر بالأصالة أي تخلق على الحرية

(كالأقل) أي كما يلزم زوج الأمة الغارة غرم الأقل (من المسمى) ومن (صداق المثل) إذا فارقها وإلا فصداق المثل.

المواق: سادس الأقوال قول المدونة: من تزوج أمة أخبرته أنها حرة ثم علم بعد أن بنى بها أنها أمة أذن لها السيد أن تستخلف رجلاً على إنكاحها فلها المسمى إلا أن يزيد على صداق المثل فلترد ما زاد ابن يونس بيانه أن لها الأقل من المسمى وصداق مثلها وله أن يثبت على نكاحه وإن علم قبل البناء فلا صداق لها اهـ. وقد تقدم نحو هذا.

وَسَقَطَتْ بِمَوْتِهِ قَبْلُ وَإِنْ
 قِيمَتِهِ أَوْ عَقْلِهِ كَذَاكَ مِنْ
 عَشْرِ أُمَّهِ كَجُرْحِهِ فَإِنْ
 قُتِلَ يَلْزِمُ الْأَبَ الْأَقْلَ مِنْ
 غُرَّتِهِ إِنْ مَيَّتْ أَلْقَتْهُ وَمِنْ
 أَعْسَرَ قَالَ الْوَلَدُ بِالْغُرْمِ قِمْنُ

وَإِنْ تَعَدَّدَ فَكُلٌّ يَغْرِمُ
وَ الْقَوْلُ قَوْلُ الزَّوْجِ دُونَ ذَيْنِ
قِيمَتَهُ عَنِ نَفْسِهِ وَيَسْلَمُ
بِأَنَّهُ غَرَّمَ مَعَ الْيَمِينِ

(وسقطت) قيمة ولد الغارة عن أبيه (بموته) أي الولد (قبل) الحكم بها لما مر من أنها تعتبر يوم الحكم فقط خلافاً لاشبه القائل: إنها تعتبر يوم الولادة وعليه فلا تسقط بموت الولد

ويحتمل عود الضمير في موته على سيد أم الولد والمديرة أي وسقطت القيمة عن الأب بموت سيدها لخروجه حراً بموته فليس لورثته مطالبة الأب.

(وإن .: قتل) الولد قبل الحكم (يلزم الأب) لسيد أمه (الأقل من: قيمته أو عقله) أي ديته وأخذ الأب ديته فإن اقتصر الأب من القاتل أو هرب القاتل فلا شيء على الأب لأنه قبل الحكم بالقيمة فتسقط كموته قبله كما إذا عفا الأب وهل يرجع السيد على الجاني إذا عفا الأب أو لا يرجع قولان.

(كذلك من .: غرته إن ميتاً ألقته) أي وإذا ضرب شخص بطن الأمة الغارة الحامل من المغرور فألقت جنيناً ميتاً وهي حية فأخذ فيه الأب من الجاني غرة الجنين فيلزم الأب الأقل من الغرة (ومن عشر) قيمة (أمه) يوم الضرب، فالغرة في السقط بمنزلة الدية وعشر قيمة الأم بمنزلة القيمة فيه فيلزمه الأقل منهما يغرمه لسيد الأمة، فإن ألقته حياً ثم مات ففيه الدية ويرجع فيه لقولي: وإن قتل إلخ..

وغرة الجنين عبارة عن عشر دية حرة نقداً أو عبداً أو وليدة تساويه.

(كجرحه) أي الولد فيلزم أباه لسيد أمه الغارة الأقل مما نقصته قيمته مجروحاً من قيمته سالماً يوم الجرح ومما أخذه من الجاني في نظير الجرح وذلك بعد دفع قيمته ناقصاً للسيد يوم الحكم.

(فإن أعسر) الأب أو مات أو فلس (فالولد بالغرم قمن) أي فإن الولد يغرم قيمته عن نفسه إن أيسر ولا يرجع بها على أبيه كما أن الأب إذا غرمها لا يرجع بها على ولده فإن أعسر معاً أخذت من أولهما يسراً.

(وإن تعدد) الولد (فكل) واحد (يغرم قيمته عن نفسه) فقط ويسلم بفتح الياء أي يبرأ ولا يغرم الملىء عن أخيه المعدم.

(وَالْقَوْلُ قَوْلُ الزَّوْجِ) الحر (دون ذين) أي دون الأمة وسيدها إن ادعى على

الأمة أو سيدها (بأنه غرم مع اليمين) منه وقال: بل علمت ابتداء بعدم الحرية.

وَإِنْ يُطَلِّقُ أَوْ يَمُوتَا فَأَلَمْ
وَلَوْلِيَّهَا اِكْتَتَامُ كَالْعَمَى
وَلَابْنَةِ الْعَرَبِ رَدُّ الْمُنْتَسِبِ
لَا الْعَرَبِيِّ وَإِذَا تَزَوَّجَتْ
خِلَافَ ذَلِكَ بَاءً بِالْمُرَدِّ
بِالِاخْتِيَارِ مُوجِبٌ فَكَالْعَدَمِ
وَإِلِاِكْتَتَامُ لِلْخَنَاءِ تَحْتَمًا
لِعَرَبٍ إِذَا لِعَتِيقٍ يَنْتَسِبُ
يَنْتُ قَرِيشٍ قَرِيشِيًّا فَتَبَّتْ
كَفَيْرَهَا إِنْ شَرَطَتْ فِي الْعَقْدِ

(وإن يطلق) المرأة (أو يموتا) معاً أو أحدهما (فألم بالاختيار موجب) بأن

اطلع السليم منهما في مسألة الطلاق أو ورثة السليم أو الحي في مسألة الموت على موجب للخيار في الآخر (فكالعدم) فيدفع الزوج لها الصداق كاملاً إن دخل ونصفه إن لم يدخل ولا قيام لورثة السليم على ورثة المعيب ولا للحي على ورثة الميت والإرث ثابت بينهما لتفريط السليم عن الفحص عن حال المعيب وبالموت تكمل الصداق دخل أو لم يدخل.

فإن كان قد طلقها بخلع مضى الخلع ولا شيء بينهما بعد الإطلاع على العيب.

(ولوليها) أي المرأة (اكتتام كالعمى) أي كتم العمى وأدخلت الكاف كل

عيب لا خيار فيه إلا بالشرط إذا لم يشترط الزوج السلامة كالقرع والسواد والشلل لأن النكاح مبني على المكارمة بخلاف البيع ولذا وجب فيه تبيين ما يكره المشتري.

(والاكتتام للخنا تحتما) أي وتحتم على الولي كتم الخنا بفتح الخاء المعجمة

أي الفواحش التي تشين العرض كالزنا والسرقه وجوبا وظاهر المصنف ولو اشترط الزوج السلامة من ذلك.

قال الدردير: والذي ينبغي حينئذ أن يقال يجب الكتم للستر مع المنع من

تزويجها بأن يقول للزوج هي لا تصلح لك لأن الدين النصيحة. اهـ

(ولابنة العرب) أي وللعربية وهي التي لم يتقدم عليها رق لأحد لا من تتكلم

بالعربية فقط (رد) الزوج (المنتسب لعرب) أي لخذ من العرب إذا تزوجته لانتسابه

إليهم (إذا لعنق ينتسب) أي إذا وجدته ينتسب للعنق بأن وجدته عتيقاً لهم لأنه بانتسابه كأنه مشروط ذلك فثبت لها رده وهذا لا ينافي ما مر من قولي: وذو العتاق كفاء للأجل أي للحررة أصالة وهي العربية إذ ليس في ذلك شرط بخلاف ما هنا .
(لا العربي) تتزوجه العربية على أنه من قبيلة بعينها فتجده من غيرها فلا رد لها .

(وإذا تزوجت .: بنت قريش) أي قرشية (قرشياً) أي رجلاً منسوباً لقريش على أنه قرشي (فثبت) خلاف ذلك بأن ثبت أنه عربي غير قرشي (باء بالمرء) أي فلها رده لأن قريشاً بالنسبة لغيرهم من العرب كالعرب بالنسبة للموالي.

(كغيرها) أي كغير القرشية فلها الرد إن شرطت في العقد، صراحة فوجدته على خلاف شرطها سواء كانت عربية أو غير عربية لأن لصريح الشرط تأثيراً فإذا تزوجت عتيقة رجلاً على شرط أنه عربي أي حر أصالة فوجدته عتيقاً فلها رده .

ولما أنهيت الكلام على السببين الأولين للخيار وهما العيب والغرور شرعت في الثالث وهو العنق فقلت.

فصل في الخيار بعق الزوجة

ولمن اكتمل عتقها مرد	والعبد لا الحر بطلقة تعد
بائنة أو بائنتين ويحط	صداقها قبل البناء وسقط
فراقها إن قبض السيد ما	أصدقها العبد به وأعدما
وبعده لها كما لو رضيت	وهي على التفويض منه زوجت
بمالها فرضه من بعد	أن عتقت ورضيت بالعبد
إلا إذا أخذ السيد أو	شرطه لنفسه فيما رأوا

(و) جاز (لمن اكتمل عتقها مرد) أي فراق (العبد) ولو فيه شائبة حرية (لا الحر) فلا رد لها فيه فيحال بينها وبين العبد حتى تختار فإن لم يكمل عتقها فلا خيار لها. وإذا اختارت فراقه فارقتة (بطلقة تعد) أي تعتبر (بائنة) لأن كل طلاق واقع من قبل الحاكم يكون بائناً عند مالك وإن لم يوخذ على الطلاق مال إلا الطلاق على المعسر والمولي كما يأتي في فصل الخلع (أو) فارقتة (بائنتين) وهما بنات العبد.

ففي المدونة في الجزء الثالث: وقال مالك إن طلقت نفسها واحدة فهي واحدة بائنة وإن طلقت نفسها اثنتين فاثنتان وهي في التطليقتين تحرم عليه حتى تنكح زوجاً غيره لأن ذلك جميع طلاق العبد. اهـ

فإن قالت: اخترت نفسي فهي واحدة بائنة مالم تنو أكثر فلها ما نوت.

ففي المدونة: أرأيت إن قالت قد اخترت نفسي يجعل هذا الخيار واحدة أو اثنتين، قال ابن القاسم إذا لم يكن لها نية فهي واحدة بائنة لأن، مالكا كان يقول: ليس لها أن تطلق نفسها أكثر من واحدة، وكان يقول: خيارها واحدة ثم رجع إلى أن لها أن تختار نفسها بواحدة أو بائنتين، فأرى إذا لم يكن لها نية أنها واحدة بائنة إلا أن تنوي اثنتين أو ثلاثاً فيكون ذلك لها. اهـ

وهذا ما مشى عليه المصنف وقد علمت أنه رواه ابن القاسم عن مالك في المدونة فهو الأرجح.

وقال الدردير: ما نصه فإن أوقعت اثنتين فله رد الثانية وهذا قول الأكثر وهو الرجح. اهـ

والأصل في هذا الباب حديث عائشة - رضي الله عنها - أن بريرة اعتقت وكان زوجها عبدا فخيرها رسول الله ﷺ ولو كان حراً لم يخيرها - رواه أحمد ومسلم وأبو داود والترمذي وصححه.

وأما حديث الأسود عن عائشة - رضي الله عنها - قالت: كان زوج بريرة حراً فلما اعتقت خيرها رسول الله ﷺ فاخترت نفسها - رواه أحمد وأصحاب السنن فقد قال البخاري: قول الأسود منقطع اهـ. من نيل الأوطار.

وعن ابن عباس - رضي الله عنهما - أن زوج بريرة كان عبداً أسود لبني مغيرة يوم اعتقت بريرة والله لكأني به في المدينة ونواحيها وإن دموعه لتسيل على لحيته يترضاها لتختاره فلم تفعل - رواه الترمذي وصححه.

وفي رواية عنه: كان زوج بريرة عبداً أسود يقال له مغيث عبداً لبني فلان كاني انظر إليه يطوف وراءها في سكك المدينة - رواه البخاري.

فأحاديث ابن عباس وعائشة - رضي الله عنهما - في الصحيحين وغيرهما صريحة في أنه كان عبداً يوم عتقت بخلاف رواية الأسود الأنفة عن عائشة أنه كان حراً يوم اعتقت فليست بصحيحة لأنها معلولة بالانقطاع كما قال البخاري.

(ويحط صداقها قبل البناء) أي وإذا اختارت نفسها قبل البناء فإن صداقها يحط أي يسقط عنه (وسقط فراقها) بأن لا يكون لها خيار بل تثبت زوجة تحت العبد (إن قبض السيد ما أصدقها العبد به) من العبد قبل عتقها وأعتقها قبل البناء (وأعدما) أي وقد كان السيد معدماً يوم العتق واستمر عدمه لوقت القيام عليه، إذ لو مكنت من الخيار فاخترت نفسها وقع الفراق ووجب الرجوع على السيد ولا مال له سواها وعليه دين سابق على العتق وهو الصداق والدين مانع من العتق فيجب بيعها فيه فصار خيارها يؤدي إلى نفي عتقها الموجب لخيارها وما أدى ثبوته إلى نفيها انتهى.

(و) إن عتقت (بعده) أي بعد البناء فهو (لها) من جملة مالها إلا أن يأخذه السيد قبل العتق على سبيل الانتزاع أو يشترطه لنفسه قبل العتق فيكون له في المسألتين كما يأتي . إن شاء الله . .

(كما لو رضيت) قبل البناء (وهي على التفويض منه زوجت) . أي والحال أنها قد زوجت منه على نكاح التفويض بأن زوجها سيدها له تفويضا (بما لها فرضه من بعد أن عتقت ورضيت بالعبد) أي بعد عتقها ورضاها بالعبد أي كما لو رضيت بما فرضه بعد العتق لها في نكاح التفويض قبل البناء فيكون لها دون السيد ورضاها بالمفروض لها فرع وجود رضاها بالعبد زوجا .

وشرط السيد الصداق في هذا الفرع لا يفيد لأنه مال تجدد لها بعد العتق فإن بنى بها قبل الفرض فلها صداق المثل رضيت به أم لم ترض .

(إلا إذا أخذه السيد) من الزوج قبل عتقها (أو شرطه لنفسه) بعدما ملكته قبل عتقها بالدخول فيكون له في المسألتين (فيما رأوا) أي في رأي العلماء فالاستثناء راجع لقولي، وبعده لها .

وَحَيْثُ قَالَتْ إِنَّهَا مَا رَضِيَتْ
إِنْ لَمْ تُمْكِنَهُ وَإِنْ بَعْدَ سَنَةٍ
مِنْهَا وَلَوْ مِنْ أَجْلِ جَهْلِ الْحُكْمِ لَا
إِذْ سَكَتَتْ بِلَا يَمِينٍ صَدَّقَتْ
وَلَا خِيَارَ بَعْدَ أَنْ تُمْكِنَهُ
الْعِتْقِ وَالْإِسْقَاطُ عَدَّ مُبْطَلًا .

(وحيث قالت) من عتقت تحت عبد (إنها ما رضيت) به (إذ) أي قالت ذلك من أجل أنها (سكتت) مدة ولم تبادر بالفراق (بلا يمين صدقت) أي صدقت بلا يمين في دعواها ذلك وأن سكوتها إنما كان للتزوي في نفسها (إن لم تمكنه) من نفسها في دعواها فتبقى على خيارها (وإن بعد سنة) حيث غفل عنها أو أوقفها الحاكم هذه المدة جهلا منه .

(ولا خيار) لها (بعد أن تمكنه منها) هذا راجع لقولي ولمن اكتمل عتقها إلخ . أي إلا أن تمكنه من نفسها بعد العلم بعقها طائعة بوطء أو مقدماته وإن لم يفعل فلا خيار لها بعد ذلك

(ولو) كان تمكينها (من أجل جهل الحكم) بأن جهلت أن العتق موجب للخيار أو جهلت أن تمكينها منه طائفة بعد العلم مسقط للخيار، هذا هو المشهور، وقيل لا يسقط خيارها بذلك إن جهلت الحكم .

(لا) إن مكنته مع جهل (العتق) فلا يسقط خيارها لعذرهما بعدم علمها بعقها وهي مصدقة في ذلك بلا يمين .

(والاسقاط عد مبطلاً) أي وإذا أسقطت الأمة خيارها بأن قالت أسقطت خياري أو اخترت زوجي اعتبر هذا الاسقاط مبطلاً لخيارها .

وَمَا دَرَّتْ بِأَلْعَتِقِ حَتَّى وَطِئَتْ	وَإِنْ تَكُنْ قَبْلَ الدُّخُولِ عَتَقْتَ
وَمَهْرٌ مِثْلُهَا وَحَيْثُ تَمَّ	لِزْمَهُ الْأَعْلَى مِنَ الْمُسَمَّى
إِلَّا إِذَا أُخِرَ لِلْحَيْضِ فَقَطُّ	قَبْلَ الْخِيَارِ عَتَقَهُ مِنْهَا سَقَطَ
فَاتَتْ عَلَيْهِ إِنْ بَدَأَ الثَّانِي خَلَّتْ	وَحَيْثُ قَبْلَ عِلْمِهَا تَزَوَّجَتْ
إِنْ زَوَّجَهَا أَوْ قَفَّهَا عِنْدَ الْحُكْمِ	وَأَخَّرَتْ فِيهِ لِنْتَظَرَ الْأَهْمَ

(وإن تكن قبل الدخول عتقت) أي وإن عتقت قبل الدخول (وما درت) أي ولم تعلم (بالعتق حتى وطئت) أي حتى وطئها زوجها العبد (لزمه الأعلى) أي الأكثر (من المسمى ومهر مثلها) على أنها حرة سواء اختارت الفراق أو البقاء معه علم الزوج بعقها قبل الوطء أم لا .

(وحيث تما: قبل الخيار عتقه منها سقط) أي وحيث تم عتقه بعد تمام عتقها وقبل أن تختار سقط خيارها من يدها لزوال سببه وهو رق الزوج.

(إلا إذا أخرج) اختيارها (للحيض فقط) فحصل عتقه قبل اختيارها فلا يسقط من يدها بعقته حينئذ لجبرها شرعاً على التأخير إذ لا يجوز اختيار الفراق في الحيض فإن أوقعت فراقه وهي حائض لزم ولم يجبر على الرجعة لأنها طليقة بائنة .

(وحيث قبل علمها تزوجت) أي وحيث تزوجت من فارقت زوجها لعقها دونه قبل أن تعلم بعقته (فاتت عليه إن بدأ الثاني خلت) أي إن خلت بالزوج الثاني بأن تلذذ بها غير عالم بالأول كذات الوليين إلا أنها تفوت على الأول بدخول الثاني دخل

الأول بها أم لا وهذا إذا أثبت عتقه بالبينة قبل زواجها فإن لم يثبت أو عتق بعد أن تزوجت فلا شيء له عليها .

(و) لو طلبت من ثبت لها الخيار بعقها تأخيرها (أخرت فيه) باجتهاد القاضي بما يراه (لتنظر الأهم) فيه من فراق وعدمه (إن زوجها أوقفها عند الحكم) أي إن أوقفها زوجها عند القاضي ولا نفقة لها في مدة التأخير لأن المنع جاء من قبلها .

ولو عتق العبد في زمن الايقاف بطل خيارها ورجعت زوجة بخلاف ما لو عتق العبد في زمن تأخيرها اختيار الطلاق لأجل الحيض فلا يبطل كما مر .

ولما فرضت من الكلام على أركان النكاح الثلاثة: الولي والأهل والصيغة شرعت في الكلام على الركن الرابع وهو الصداق ويسمى مهراً ونحلة ومعنى كونه ركناً أنه لا يصح اشتراط اسقاطه لا انه يشترط تسميته عند العقد فلا يرد أنه يصح نكاح التفويض ولم تقع فيه تسمية فقلت:

فصل في الصداق

الْمَهْرُ كَالثَّمَنِ وَهُوَ فِي التَّلْفِ وَالْعَيْبِ وَالضَّمَانِ بِالْبَيْعِ اتَّصَفَ
 كَذَاكَ فِي اسْتِحْقَاقِهِ وَقَدْ يَحِلُّ بِشُورَةٍ أَوْ عَدِيدٍ مِنْ كَابِلٍ
 وَبِصَدَاقِ الْمَثَلِ وَالنُّوسَطِ مِنْ كَلِّ رَسَا وَوَجَبَ التَّسْلِيمُ إِنْ
 عُتِنَ إِلَّا فَلَهَا الْمَنْعُ إِلَى تَسْلِيمِ مَا حَلَّ وَإِنْ مَسَّ فَلَا
 إِلَّا لَدَى اسْتِحْقَاقِهِ وَمَنْ دَفَعُ أَجْبَرَ الْأَخْرُ لَهُ إِنْ ائْتَنَعَ
 إِنْ بَلَغَ الزَّوْجُ فَقَطُّ وَأَمْكَنَا جِمَاعَهَا إِلَّا فَلَا جَبْرَ هُنَا

(المهر كالثمن) أي يشترط فيه شروط ثمن المبيع من كونه طاهراً منتزعا به مقدوراً على تسليمه لا خمراً وخنزيراً وضائعا وثمره لم يبد صلاحها على التبقية ويغتفر فيه يسير الجهل مما لا يغتفر في الثمن فقولي: كالثمن أي في الجملة بدليل قولي وقد يحل بشورة إلخ. وقولي وإن يقع بنحو خل . إلخ.، وقولي للميسرة إلخ. ... كما يأتي - إن شاء الله - .

(وهو) أي الصداق (في التلف) بأن يدعي من هو بيده منهما بدون بينة تلفة (و) في (العيب) بأن اطلع فيه على عيب قديم في جميعه أو في بعضه (و) في (الضمان) إذا ضاع (بالبيع اتصف) أي الصداق متصف بالبيع في حكم التلف فما بعده .

فلو ادعى من هو بيده منهما أنه تلف بلا تفريط ولا بينة صدق فيما يصدق فيه البائع والمشتري فلا يصدق الزوج فيما يغاب عليه ولم تقم له عليه بينة وكذا الزوجة إذا حصل طلاق قبل الدخول وتغرم له نصفه فإن قامت به بينة أو كان مما لا يغاب عليه فضمامه منها إن لم يحصل طلاق وإلا فمئهما .

ولو اطلع فيه على عيب قديم وجب لها الخيار في التماسك به أو رده فترجع بمثل المثل ومثل المقوم الموصوف وأما المقوم المعين فإنه يوجب الرجوع لها عليه بقيمته ولا يفسخ النكاح بخلاف البيع أي فهو كالبيع في التخيير ما لم يكن العيب في الجميع أو في أكثره وإلا صح النكاح بالقيمة لا البيع فيفسخ .

وأما كونه كالبيع في الضمان أنه يدخل في ضمانها بمجرد العقد الصحيح وبالقبض في الفاسد كالبيع فيهما إذا كان كل من الصداق والمبيع معيناً وإلا فلا بد من قبضه في الصحيح أيضاً فإذا تلف فقد مر حكمه (كذلك) أي كالبيع (في استحقاقه) فترجع على الزوج بمثل المثل والمقوم كما مر في العيب من غير فرق. وتلف بعضه أو استحقاق بعضه كذلك فترجع عليه مطلقاً وفي البيع تفصيل كما تقدم.

(وقد يحل) النكاح أي يجوز (بشورة) بفتح الشين وهي أثاث البيت أي بأن يكون صداقها متاع البيت.

(أو) على (عدد من كابل) ودخل بالكاف عدد من بقر أو غنم أو خيل مثلاً في الذمة ولو كان غير موصوف بأن يجعل الصداق عشرة من الإبل مثلاً لا على عدد من شجر إلا إن عين.

(و) جاز النكاح (بصداق المثل) أي على صداق مثلها .

(والوسط من كل رسا) أي وثبت لها الوسط من كل من المسائل الثلاث من شورة مثلها في حضر لحضرية وبدو لبدوية ومن كابل من السن الذي يتناكح به الناس ومن صداق مثل ما يرغب به في مثلها باعتبار دين وجمال وحسب ومال كما يأتي _ إن شاء الله . ويعتبر الوسط من ذلك حالاً لا مؤجلاً.

(ووجب) على الزوج (التسليم) أي تسليم الصداق لها إن كانت رشيدة وإلا فلولى أمرها (إن عين) كدار أو دابة أو ثياب بعينها ولو غير مطيقة أو الزوج صبيها ويمنع تأخيره كبيع معين يتأخر قبضه ويفسد النكاح إن دخلاً على تأخيره إلا إذا كان لأجل قريب فإن رضيت بتأخيره بدون شرط جاز إذ إنما يحرم تأخيره بشرط في صلب العقد.

(إلا) أي وإن لم يكن معيناً (فلها المنع) أي فلها أن تمنع نفسها من استمتاعه بها ومن السفر معه (إلى تسليم ما حل) منه أصالة أو بعد الاجل.

(وإن مس فلا) أي ومحل جواز منع نفسها حيث لم تمكنه من نفسها فإن
مكنته فليس لها أن تمنع نفسها بعد التمكين ولا أن تمتنع من السفر معه وإن لم
يطأها موسراً كان أو معسراً.

(إلا لدى استحقاقه) أي إلا إذا استحق من يدها بعد المس بوطء أو غيره فلها
الامتناع حينئذ حتى تقبض عوضه من قيمة المقوم ومثل المثلى وإن لم يفرها على
المشهور وقيل إن غيرها فلها الامتناع وإلا فلا.

(ومن دفع) من الزوجين ما في جهته حصلت بينهما منازعة أم لا (أجبر الآخر
له) على دفع ما في جهته حيث طلبه الدافع (إن امتنع) من الدفع أي فإذا سلمها
الصداق أجبرت على التمكين من نفسها وإذا سلمت نفسها أجبر على دفع الصداق
أي فمن بادر منهما بدفع ما في جهته أجبر الآخر له .

(إن بلغ الزوج فقط وأمكنا جماعها) أي وأمكنا وطؤها ولو لم تبلغ (إلا)
أي وإن لم يبلغ الزوج أو لم يمكن وطؤها لصغر (فلا جبر هنا) أي فلا جبر مع
أحدى المسألتين وأولى معهما معاً .

وَإِنْ يَقَعَ بِنَحْوِ خَلٍّ فَإِذَا
وَأَهْمَا تَأْجِيلُهُ لِلْمَيْسِرَةِ
خَمْرٌ فَمَثَلُ الْخَلِّ فِيهِ نَفْذًا
إِذَا بَدَأَ لَهُ رَجَاءُ الْمُقْدِرَةِ

(وإن يقع) النكاح (بنحو خل) أي بخل ونحوه مما له شبه بالخمير (فإذا) هو
(خمر فمثل الخل فيه نفذ) أي فقد نفذ للزوجة مثل الخل في هذا النكاح وثبت
النكاح بخلاف البيع فيفسخ.

(ولهما) أي للزوج والولي أو الزوجة (تأجيله) أي الصداق (للميسرة) للزوج (إذا
بدأ له) أي للزوج (رجاء المقدره) أي إذا رجا الميسرة كمن عنده سلع يرصد بها
الأسواق أو له استحقاق في وقف ونحوه فإن كانت الميسرة غير مرجوة لم يجز فإن
أجل إليها كان كمؤجل بمجهول .

وأما تأجيل بعضه إلى الدخول فيجوز إن علم وقته بالعادة كالجداذ عند أهل
الثمار أو الربيع عند أهل الألبان ونحو ذلك فالمدار على معرفة الزمن المؤجل إليه .

وَأْمَهَلَتْ عَامَاً عَلَى شَرْطِ ذَرِي
 إِلَّا لَفَا إِمَهَالَهَا وَلِصَفْرِ
 وَأْمَهَلَتْ عَنْهُ بِقَدْرِ مَا يَفِي
 إِلَّا إِذَا لَيْدُخَلْنَ حَلَفَا
 لِأَجْلِ تَغْرِيبَةٍ أَوْ لِصَفْرِ
 أَوْ مَرَضٍ لَا وَطْءَ مَعَهُمَا يَقْرُ
 جِهَازٌ مِثْلُهَا وَعَرُفَا يَقْتَفِي
 فَقَدْ يُجَابُ لَا لِحَيْضِ الْفَا

(وأمهلت) الزوجة بعد العقد عن الدخول أي أجيبت للإمهال ولو دفع الزوج ما حل من الصداق (عاما) أي أمهلت سنة إن وقع ذلك الإمهال (على شرط ذرى) على الزوج عند العقد بأن شرطت أو شرطت أهلها عليه أن لا يدخل بها إلا بعد سنة من العقد إن كان شرط الإمهال (لأجل تغريبة) أي لأجل تغربتها عنهم بأن يسافر بها فقصدوا التمتع بها سنة (أو لصغر) يمكن معه الوطء فهو كالمستثنى من قولي سابقاً: ومن دفع أجبر الآخر له إن امتنع إلخ. . فكأنني قلت: ومن بادر أجبر له الآخر ما لم يشترط أهلها إمهالها سنة لتغريبة أو لصغر .

(إلا) أي وإن لم تشترط السنة لكن وقع ذكرها بعد العقد أو اشترطت لا لتغريبة ولا لصغر أو اشترط أكثر من سنة (لغا) أي بطل (إمهالها) أي بطل شرطه مطلقاً (و) تمهل الزوجة عن الدخول (لصغر أو مرض لا وطء معهما يقر) بفتح الياء والقاف أي يثبت أي لا يتأتى معهما الوطء بأن كان كل من الصغر والمرض مانعاً من الجماع فتمهل إلى زوالها بأن تطيق الصغيرة ويذول المرض، قال الحطاب في حاشيته: أما الصغر المانع من الجماع فلا إشكال أن من طلب التأخير لأجله من الزوج أو من أهل الزوجة أجيبت إلى ذلك، وأما إمهال الزوجة للمرض إذا طلبته فذكر المصنف أنها تمهل ونحوه لابن الحاجب ولم ينص عليه في المدونة ولا ابن عرفه وإنما نص فيها على أن المريضة مرضاً يمنع الجماع إذا دعت الزوج إلى البناء والنفقة لزمه ذلك قال: ومن دعت زوجته إلى البناء والنفقة وأحدهما مريض مرضاً لا يقدر معه على الجماع لزمه أن ينفق أو يدخل، وإذا كانا صحيحين في العقد لم ينظر إلى ما حدث بهما من مرض إلا أن يكون مرضاً بلغ حد السياق فلا يلزمه ذلك. والصداق أوجب من النفقة في هذه المسائل . اهـ

(وأمهلت) الزوجة (عنه) أي عن الدخول (بقدر ما يفي) أي يتم فيه (جهاز مثلها) من الزمن (وعرفا يقتضى) أي ويقتضى ذلك الإمهال العرف الجاري بين

الناس، وذلك يختلف باختلاف الناس من غنى وفقر وجهاز وزمان ومكان ولا نفقة لها في تلك المدة لأن النفقة إنما تجب بالدخول وهذا فيمن عادتهم رحيل الزوجة بجهازها إلى مكان الزوج قبل الدخول، وأما من عادتهم الدخول في مكان لاهل المرأة قبل رحيلها بجهازها إلى مكان الزوج فلا إمهال وهذه عادة أغلب بلاد موريتانيا.

(إلا إذا ليدخلن حلفا) أي إلا إذا حلف الزوج ليدخلن بها قبل انتهاء مدة الإمهال (فقد يجاب) لذلك أي يقضى له بالدخول ارتكابا لأخف الضررين وسواء حلف بالله أو بطلاق أو عتاق وهذا مستثنى من إمهالها عن الدخول بقدر ما يفي جهازها من الزمن عادة (لا لحيض ألفا) أي لا تمهل الزوجة عن الدخول من أجل حيض ألفا أي عرف فيها أي من أجل أنها حائض أو نفساء لإمكان الاستمتاع بها بغير الوطاء.

وَحَيْثُ لَمْ يَجِدْهُ أَجَلَ فَقَدْ
ثُمَّ تَلَّوْمَ لَهُ بِالنَّظَرِ
وَقَدْ يُوجَلُّ لِمَنْ لَا يُرْجَى
وَيُصَفُّ فَقَطُّ بِعَقْدِهَا حَرِي
إِلَى ثَلَاثَةِ أَسَابِيعَ تَعَدُّ
ثُمَّ طَلَّاقُهَا لِعُسْرِهِ حَرِي
عَلَى الْمَصْحَحِ كَمَنْ قَدْ يُرْجَى
لَا مَعَ عَيْبٍ فِيهِ أَوْ فِيهَا دُرِي

(وحيث لم يجده) أي وإذا لم يجد الزوج الصداق ومنعت نفسها حتى تقبضه وادعى العدم ولم تصدقه ولا قرينة تدل على صدقه (أجل فقد إلى ثلاثة أسابيع) أي أجله القاضي إلى ثلاثة أسابيع فقط (تعد) أي تحسب هكذا ستة فسته فسته فتلاثة لأن الأسواق تتعدد في غالب البلاد مرتين في كل ستة أيام فربما اتجر بسوقين فربح بقدر المهر (ثم) إذا ثبت عسره ببينة أو صدقته المرأة (تلوم له بالنظر) أي بالاجتهاد (ثم طلاقها لعسره حري) أي جدير بأن يطلقها القاضي أو تطلق نفسها ثم يحكم به كما مر في فصل الخيار، وهذا إذا امتنع من طلاقها، وإذا لم يثبت عسره في الأسابيع الثلاثة ولم تصدقه الزوجة فقد قال الحطاب: الظاهر أنه يحبس إن جهل حاله ليستبرأ أمره ولو غلب على الظن عسره تلوم له ابتداء بدون الأجل وأما ظاهر الملاء أي الغنا فيحبس إلى أن يأتي ببينة تشهد بعسره إلا أن يحصل لها ضرر بطول المدة فله التطليق اهـ. من الدردير (وقد يؤجل) وجوبا (لمن لا يرجى) يساره

(على) القول (المصحح) عند المتيطي وعياض وأكثر شراح المدونة (كمن قد يرجى) أي كالتأجيل لمن يرجى يساره كما مر لأن الغيب قد يكشف عن العجائب، ومقابلته أنه لا يؤجل له بل يطلق عليه ناجزاً متى ثبت عسره.

(ونصفه فقط بعقدها حري) أي ووجوب نصف الصداق فقط بمجرد العقد عليها خليق وثابت وعليه فلو طلقها أو طلقت عليه قبل البناء لعسره وجب نصفه لها عليه لتقرر في ذمته بالعقد .

(لا مع عيب فيه أو فيها دري) أي لا إن طلق عليه أو فسخ قبل البناء في نظير عيب دري فيه أو فيها فلا شيء عليه كما تقدم في فصل الخيار .

ولما كان للصداق أحوال ثلاثة: يتكامل تارة ويتشطر تارة ويسقط تارة كما إذا حصل في التفويض موت أو طلاق قبل البناء وكما في الرد بالعيب قبله أشرت إلى أن أسباب الحالة الأولى ثلاثة تبعاً للأصل بقولي:

وَمَوْتٍ وَاحِدٍ إِنْ الْمَهْرُ ذَكَرَ	وَقَدْ تَقَرَّرَ بِوَطْءٍ لَوْ حَظَرَ
فِي بَيْتِهِ إِنْ نَفِيَاهُ فِي السَّنَةِ	وَبِإِقَامَةٍ بِإِلَّا وَطْءٍ سَنَهُ
الْوَطْءَ فِيهِ أَوْ وَقُوعَهُ ادَّعَتْ	وَصَدَّقَتْ بَعْدَ الْبِنَاءِ لَوْ نَفَتْ
وَصَدِّقَ الزَّائِرَ مِنْهُمَا وَإِنْ	وَإِنْ تَلَبَّسَتْ بِمَنْعِ زَكْنٍ
كَانَتْ سَفِيهَةً وَهَلْ كَذَاكَ إِنْ	بِهِ أَقَرَّ دُونَهَا أَخَذَ إِنْ
عَادَتْ إِلَى تَصَدِيقِهِ خَلْفَ زَكْنٍ	أَدَامَ الْإِقْرَارَ الرَّشِيدَةَ أَوْ إِنْ

(وقد تقرر) جميع الصداق الشرعي المسمى أو صداق المثل في التفويض (بوطء) لمطيقه من بالغ و (لو حظر) أي حرم ذلك الوطاء كما إذا كان في صوم أو اعتكاف أو إحرام منهما أو من أحدهما أو في حيض أو نفاس في قبل أو دبر ولو بكر لم تزل بكارتها لأنه قد استوفى سلعتها بالوطء فاستحقت جميعه وسواء كان النكاح صحيحاً أو فاسداً وأشرت للسبب الثاني بقولي:

(و) تقرر جمعية بسبب (موت واحد) منهما ولو غير بالغ وهي غير مطيقه (إن المهر ذكر) أي إن سمي المهر، وهذا في النكاح الصحيح أو الفاسد إن اختلف فيه ولم يؤثر خلافاً في الصداق كنكاح المحرم والنكاح بلا ولي.

وأما ما فسد لصداقه مطلقاً أو فسد لعقده واتفق عليه ككنكاح المتعة أو اختلف فيه وأثر خلا في الصداق ككنكاح المحلل أو على حرية ولد الأمة أو على أن لا ميراث بينهما فلا شيء لها فيه بالموت فإن لم يسم المهر ككنكاح التفويض فلا شيء فيه بالموت قبل الفرض .

وأشرت للسبب الثالث بقولي (وبإقامة بلا وطء سنة في بيته) أي وتقرر جميعه بإقامتها سنة بعد الدخول معه في بيته بلا وطء إن بلغ وأطاق (إن نفيها) أي الوطاء معاً (في) تلك (السنة) لأن الإقامة المذكورة تقوم مقام الوطاء .

(وصدقت بعد البناء لو نفت: الوطاء فيه) أي ولو نفت الوطاء بعد البناء في بيته صدقت وإن سفيهة وأمة وصغيرة بلا يمين إذ الموضوع أنه قد وافقها على نفيه (أو وقوعه ادعت) أي أو ادعت الزوجة الوطاء بعد البناء فإنها تصدق لكن بيمين ولو كانت سفيهة بكراً أو ثيباً إذا اتفقا على الخلوة أو ثبتت ولو بامراتين فإن نكلت حلف الزوج على نفيه ولزمه نصف الصداق إن طلق وإن نكل لزمه جميعه فإن كانت صغيرة حلف لرد دعواها وغرم النصف ووقف النصف الآخر لبلوغها فإن حلفت أخذته وإلا فلا ولا يمين ثانية عليه بل يأخذه بمجرد نكولها ولو ماتت قبل البلوغ ورث عنها إن حلف وارثها ما كانت تحلفه كما يأتي في باب الشهادات . إن شاء الله ..

وبالغت على تصديقها في دعوى الوطاء بقولي: (وإن تلبست) وقت الوطاء الذي تدعي (بمانع) شرعي (زكن) أي علم كحيض ونفاس وصوم .

(وصدق الزائر منهما) في شأن الوطاء إثباتاً أو نفياً فإن زارته صدقت في وطئة ولا عبرة بإنكاره لأن العرف نشاطه في بيته وإن زارها صدق في نفيه ولا عبرة بدعواها الوطاء لأن العرف عدم نشاطه في بيتها وليس المراد أن الزائر منهما يصدق في الإثبات والنفي بل المراد ما علمت فإن كانا زائرين صدق الزوج في نفيه كما يرشد له التعليل .

(وإن .: به أقر) أي وإن أقر الزوج بالوطء (دونها أخذ) بإقراره في الخلوتين خلوة الاهتداء وهي خلوة البناء وخلوة الزيارة أو لم تعلم خلوة (إن كانت) الزوجة

(سفيهية) حرة أو أمة أو صغيرة مطيقة (وهل كذاك إن: أدام الإقرار الرشيدة) أي وهل الرشيدة كذلك إن أدام الزوج الإقرار بالوطء فيؤخذ بإقراره كذبه أو سكتت لاحتمال أنه وطئها نائمة أو بعد أن غيب عقلها بمغيب فإن لم يدمه بأن رجع عن إقراره أخذ به أيضا إن سكتت لا إن كذبه فيعمل برجوعه ويلزمه النصف فقط ففي مفهوم الشرط تفصيل (أو إن) بنقل حركة الهمزة إلى الواو أي أو إنما يؤخذ بإقراره إن كذبت نفسها و(عادت) أي رجعت (إلى تصديقه) بأنه وطئها قبل رجوعه عن إقراره (خلف زكن) أي علم بين شراح المدونة أي تاويلان ، أما إن كذبت نفسها بعد رجوعه عن إقراره فليس لها إلا النصف .

ولما أنهيت الكلام على شروط الصداق شرعت في الكلام على الأنكحة

الفاسدة لخلل فيه بفقد شرط وبدأت من ذلك بالفاسد لأقله تبعاً للأصل بقولي:

وَحَيْثُ مِنْ كَرْبَعِ دِينَارٍ أَقْلُ	فَسَدٌ وَالْإِتْمَامُ حَتْمٌ إِنْ دَخَلَ
إِلَّا فَإِنَّ أَبِي فَفَسَخَهُ حَيْثُ	بَطْلَانِيَّةٍ وَنِصْفُهُ لَهَا لَيَزِمُ
أَوْ وَقَعَ الْعَقْدُ بِمَا لَا يَمْلِكُ	كَخَمِيرٍ أَوْ خِنْزِيرٍ أَوْ مَا يَمْلِكُ
إِنْ بَيَّعَهُ مُزْعٍ أَوْ يَحْطِ	جَوْبِيَعِهِ إِنْ كَانَ ذَا بِشَرَطِ
أَوْ غَرَّرَ كَضَائِعٍ أَوْ دَارٍ	فُلَانٍ أَوْ سَمَسَرَةٍ لِلدَّارِ
أَوْ بَعْضَهُ لِأَجَلٍ لَا يُعْرَفُ	أَوْ لَمْ يَقَيَّدْ دُونَ سَهْوٍ يُؤَلَّفُ

(وحيث من كربع دينار أقل: فسد) أي وفسد النكاح إن كان الصداق أقل

من ربع دينار شرعي وأدخلت الكاف ثلاثة دراهم فضة خالصة من الغش وكذا يشترط خلوص ربع الدينار وأدخلت الكاف كذلك ما يساويهما أو أحدهما بالقيمة فمتى نقص الصداق عن أحدهما أو عن قيمة أحدهما يوم العقد فسد النكاح .

ولما كان الفساد يوهم وجوب الفسخ قبل الدخول ولو أتمه وصداق المثل بعده

كما في كل فاسد لصداقه أو أغلبه ولا شيء فيه إن طلق قبل الدخول مع أن فيه نصف المسمى أشرت إلى أن في إطلاق الفساد عليه تسمحاً تبعاً للأصل بقولي:

(والإتمام) للناقص عما ذكر (حتم) أي واجب (إن دخل) بها (إلا) أي وإن

يدخل خير بين أن يتمه فلا فسخ (فإن أبي) أي امتنع من إتمامه (ففسخه حتم) أي

وجب (بطلقة ونصفه لها لزم) أي ولزم لها نصف المسمى الناقص وهو المسمى بنكاح الدرهمين كما مر في باب النكاح .

(أو) أي وفسد إن (وقع العقد بما) أي على ما (لا يملك) شرعاً (كخمر أو خنزير) ولو كانت الزوجة كتابية (أو) وقع على (ما يملك) شرعاً (إن يبيعه منع) أي إن منع بيعه ككلب مأذون في اتخاذه أو جلد أضحية أو جلد ميتة مدبوغ ويفسخ قبل الدخول ويثبت بعده بصداق المثل.

(أو) وقع العقد (بحط) أي على إسقاط (جميعه إن كان ذا) الحط (بشرط) فيفسخ قبل البناء ويثبت بعده بصداق المثل.

(أو) وقع العقد على (غرر كضائع) أو جنين أو ثمرة لم يبد صلاحها على التبقية فيفسخ قبل البناء ويثبت بعده بصداق المثل.

(أو) وقع على (دار فلان) مثلاً بأن يشتريها بماله ويجعلها صداقاً لأن فلاناً قد لا يبيع داره (أو) على (سمسرة للدار) بأن يتزوجها على أن يشتري لها دار فلان بمالها ويجعل سمسرته فيها صداقاً لها أو على أن يبيع داراً لها ويجعل صداقها سمسرته لها وإنما منع النكاح بما ذكر لكثرة الغرر لأنه لا يدرى هل يبيعهها ربها أم لا وهل تباع في يوم أو يومين أو أكثر.

ومحل الفساد في صورة سمسرته في دارها حيث حصل العقد قبل البيع وأما بعده فالنكاح صحيح جائز لأن سمسرته فيها حق ترتب له عليها له أخذها به.

ويفسخ فيما ذكر من الفساد قبل الدخول ويثبت بعده بصداق المثل.

(أو) وقع على صداق بعضه حال أو مؤجل بأجل معلوم و(بعضه) الآخر (لأجل لا يعرف) كمتى شئت أو موت أو فراق فيفسخ قبل البناء باتفاق ولو رضيت بإسقاط المجهول أو رضي بتعجيله على المذهب ويثبت بعده بالأكثر من المسمى وصداق المثل كما يأتي في مبحث الشغار .

(أو) أجل كله أو بعضه لاجل و (لم يقيد) الأجل (دون سهو يؤلف) بأن لم يقيد أصلاً كأتزوجها بكذا إلى أجل إذا كان ترك التقييد بغير سهو بأن كان عمداً فإن ترك سهواً صح النكاح وأجل بمعلوم ففي حاشية الخطاب: قال في

التوضيح: اختلف إذا لم يؤرخ أجل الكائي فقال المتيطي: المشهور من مذهب مالك وأصحابه وبه العمل وعليه الحكم أنه يفسخ قبل البناء ويثبت بعده بصداق المثل اهـ. وأشعر قولي: لم يقيد الأجل بأنه إذا لم يذكر أجل بأن تزوجها بكذا وأطلق أنه يصح ويحمل على الحلول .

أَوْ كَانَ أَجَلَ بِمَا زَادَ عَلَيَّ
أَوْ بِمَقَمَيْنِ بَعِيدٍ جِدًّا
خَمْسِينَ عَامًا وَيُدُونَهَا فَلَا
لَا مُتَوَسِّطٍ يَكُونُ بَعْدًا
مِنْ قَبْلِ أَنْ يُقْبَضَ إِلَّا إِنْ دَنَا
طَيِّبَةً مِنْ مِصْرٍ بِلاَ شَرْطِ الْبِنَاءِ

(أو كان) الصداق قد (أجل بما زاد على: خمسين عاما) وكذا بخمسين لأن هذا الأجل مظنة الإسقاط ولو كانا صغيرين يبلغه عمرهما فيفسخ قبل الدخول ويثبت بعده .

قال البناني: هذا ظاهر إذا أجل الصداق كله أو عجل منه أقل من ربع دينار أما إذا عجل منه أكثر من ربع دينار وأجل الباقي إلى الخمسين فالذي يؤخذ من تعليلهم الفساد هنا بأنه مظنة إسقاط الصداق أن هذا صحيح اهـ.

(و) إن أجل (بدونها) أي الخمسين (فلا) يفسخ بل هو صحيح ولو نقص عن الخمسين بيسير جداً وطعنا في السن جداً

(أو) وقع الصداق (بمعين) عقار أو غيره (بعيد جداً) عن بلد العقد كخراسان بلد بأرض العجم في أقصى المشرق من الأندلس بأقصى المغرب فيفسخ قبل الدخول ويثبت بعده بصداق المثل (لا متوسط يكون بعدا) أي لا يفسد النكاح بمعين متوسط في المسافة بأن كان بعد (طيبة من مصر) عقارا أو غيره بل يصح .

ومحل الجواز والصحة إذا وقع (بلا شرط البناء) (من قبل أن يقبض) أي بلا شرط البناء قبل قبضه فإن شرط البناء قبله فسد فإن أسقط الشرط صح في العقار دون غيره.

(إلا إن دنا) أي قرب جدا كما إذا كان على مسافة خمسة أيام ذهابا فأقل فيجوز معه اشتراط الدخول قبل القبض وهذا كله فيما إذا وقع على رؤية سابقة أو وصف وإلا فلا خلاف في فساده ولها بالبناء صداق المثل.

ومعلوم أن المسافة المذكورة إنما هي بحسب السير على الدواب كما كان قديماً وكذلك الآن في بلد أغلب المسير فيه على الدواب.

وأما إذا كانت المسافة على الطائرات أو السيارات فيكون ما بين مصر والمدينة المنورة من القريب جداً بالنسبة للسيارات وأما بالنسبة للطائرات فما بين الشرق والغرب قريب إلا لعائق.

وَضَمَّتْ إِنْ قَبِضَتْهُ وَيَرُدُّ
كَذَا بِمَغْضُوبٍ إِذَا كُلُّ عِلْمٍ
لَهُ وَتَرَجَّعَ بِمَهْرِ الْمِثْلِ قَدْ
أَوْ مَعَ كَبَيْعِ اجْتِمَاعِهِ رَسِيمٌ
مَعَ اجْتِمَاعِهِ بِهِ فِي الدَّفْعِ
كَمِثْلِ دَارٍ دَفَعَتْ فِي الْبَيْعِ

(وضمنت) الزوجة الصداق في هذه الأنكحة الفاسدة (إن قبضته ويرد له) أي وترده للزوج إن كان قائماً فإن فات بيدها بما يفوت به البيع الفاسد من حوالة سوق فأعلى فترد له قيمته.

(وترجع) عليه (بمهر المثل قد) أي فقط إن دخل بها وإلا فلا رجوع لها لوجوب فسخه، فإن كان ما قبضته مما لا يحل تملكه كخمر لم ترد له شيئاً، وإنما ترجع عليه بمهر المثل إن دخل.

(كذا) إذا وقع الصداق (بمغضوب) فإن النكاح يفسخ قبل الدخول ويثبت بعده بصداق المثل (إذا كل علم) أي إذا علم كل منهما قبل العقد بأنه مغضوب لا إن علمه أحدهما دون الآخر فلا يفسخ بل هو صحيح وإنما ترجع عليه بقيمة المقوم ومثل المثلى.

(أو مع كبيع اجتماعه رسم) أي أو ثبت اجتماع البيع مع الصداق (كمثل دار دفعت) أي دفعها الزوج لها أو دفعها هي أو وليها له (في البيع: مع اجتماعه) أي الصداق (به) أي بالبيع (في الدفع) مثال ذلك أن يدفع لها داراً في الصداق على أن ترد له منها ألفاً مثلاً أو تدفع له هي أو أبوها داراً على أن يدفع لها من ماله ألفاً في نظير الصداق وثمان الدار معاً فيفسخ قبل الدخول ويثبت بعده بصداق المثل.

وأدخلت الكاف اجتماعه مع قرض أو قراض أو شركة أو جعالة أو صرف أو مساقاة في عقدة واحدة فيفسخ قبل الدخول لتناهي الأحكام إذ مبنى النكاح

على المكارمة وما معه على المشاحة سواء سمي للنكاح وما معه ما يخص كلا منهما أو لا ويثبت بعده بصداق المثل.

وما ذكر من منع اجتماع النكاح والبيع ونحوه هو المشهور ومقابله الجواز وهو لأشهب، قال الدسوقي: ابن رشد: وقول أشهب أظهر من جهة النظر وإن كان خلاف المشهور اهـ. منه عند وبيع وصرف في باب البيع.

وَجَازَ جَمْعَ امْرَأَتَيْنِ حَيْثُمَا
عَلِمَ مَا يَخْصُ كُلًّا مِنْهُمَا
إِلَّا فَيُثْبِتُ بِمَهْرِ الْمَثَلِ
إِنْ كَانَ قَدْ دَخَلَ فِي الْأَجَلِ

(وجاز جمع امرأتين) حرتين أو أمتين أو إحداهما حرة والأخرى أمة أو أكثر في عقد واحد (حيثما علم ما يخص كلا منهما) من الصداق أي إذا سمي لكل واحدة مهراً على حدة تساوت التسمية أو اختلفت أو سمي لأحدهما ونكح الأخرى تفويضا أو نكحهما معاً تفويضا.

(إلا) أي وإن لم يعلم ذلك بأن جمعهما في صداق واحد ولا يعلم ما يخص كل واحدة منه (فيثبت بمهر المثل) لكل واحدة (إن كان قد دخل وإلا فسخ (في) القول (الأجل) أي الأرجح.

ومقابله أنه لا يفسخ قبل الدخول بل هو صحيح مع الكراهة ويفض المسمى على صداق مثلها.

كَذَا بَدَارِ ضُمِنْتَ أَوْ نِكَحْتَ
فَمَائَتَانِ بِخِلَافِ مَائَةٍ
أَوْ إِنْ تَزَوَّجَ عَلَيْهَا بَعْدَ
وَكْرِهِ الشَّرْطِ وَلَا لُزُومَ لَهُ
كَأَنَّ يَقُولُ إِنِّي إِذَا أَخْرَجْتُكَ
وَمَا مِنْ الصَّدَاقِ قَبْلَ عَقْدِهِ
فَإِنَّهُ يَلْزِمُهُ بِالْأَيْمِينِ
بِمَائَةٍ وَإِنْ لَهُ زَوْجٌ رَسَتْ
أَوْ إِنْ بِهَا خَرَجَ مِنْ ذِي الْبَلَدَةِ
فَمَائَتَانِ فَيَصِحُّ الْعَقْدُ
وَلَا لِذِي الْمَائَةِ حَيْثُ فَعَلَهُ
مِنَ الْمُحَلِّ مَائَةً أَعْطَيْتُكَ
حَطَّ فَمَلْفَى عَكْسُ مَا مِنْ بَعْدِهِ
مِنْهُ وَإِلَّا لِيْزِمَتْهُ ذِي الْيَمِينِ

(كذا بدار ضمننت) أي وكذا إذا تزوجها بدار مضمونة في الذمة فيفسخ قبل الدخول ويثبت بعده بمهر المثل، فإن كانت في ملكه ووصفها وصفا شافياً وعين موضعها جاز .

(أو نكحت بمائة) مثلاً (وإن له زوج رست) أي وإن ثبت أن له زوجة في عصمته حينئذ (فمائتان) فيفسخ قبل البناء للشك في قدر الصداق حال العقد فأثر خلا في الصداق ويثبت بعده بصداق المثل (بخلاف مائة) أي بخلاف ما إذا تزوجها بمائة على أن لا يخرجها من بلدها أو على أن لا يتزوج عليها (أو إن بها خرج من ذي البلدة) أي أو إن أخرجها من بلدها أو من بيت أهلها (أو إن تزوج) أو تسرى (عليها بعد) عقده عليها (فمائتان فيصح العقد) إذ لا شك في قدر الصداق حال العقد والشك في الزائد متعلق بالمستقبل .

(وكره) هذا (الشرط) لما فيه من التحجير عليه كما يكره عدم الوفاء به فالشرط يكره ابتداء فإن وقع استحباب الوفاء به (ولا لزوم له) أي للشرط (ولا لذي المائة) الثانية (حيث فعله) بأن أخرجها من بلدها أو تزوج عليها أي فلا يلزمه الشرط ولا المائة الثانية إذا خالف .

تم شبهت في عدم اللزوم قولي: (كأن يقل) لمن هي في عصمته (إني إذا أخرجتك من المحل) أي من بلدك أو من بيت أهلك (مائة أعطيتك) أي أعطيتك مائة أي فلك علي مائة فلا شيء عليه إذا أخرجها (وما من الصداق قبل عقده . حط) أي وما حط أي أسقط من الصداق قبل عقد النكاح (فملغى) لا عبرة به كما إذا سمي لها ألفين فأسقطت عنه ألفاً منهما قبل العقد على أن لا يخرجها أو على أن لا يتزوج عليها فوق العقد على ألف ثم خالف فلا يلزمه ما أسقطته إذ لا عبرة بما لم يقع العقد عليه .

(عكس ما) أسقطته عنه (من بعده) أي من بعد العقد على أن لا يخرجها أو لا يتزوج عليها فخالف (فإنه يلزمه) ما أسقطته عنه لأنها أسقطت شيئاً تقرر لها في نظير شيء لم يتم .

ومحل الرجوع عليه بما اسقطته إذا كان (بلا يمين) أي بلا تعليق (منه وإلا) أي وإن كان بيمين بأن توثقت مع إسقاطها بيمين منه أي بتعليق على عتق أو طلاق أو على أن أمرها بيدها (لزمته ذي اليمين) إن خالف دون ما أسقطته ليلا يجتمع عليه عقوبتان .

وأما الاسقاط مع اليمين بالله بأن حلف لها بالله على أن لا يخرجها أو لا يتزوج عليها فخالف فكالاسقاط بلا يمين فيلزمه ما أسقطته بعد العقد إن خالف ويكفر عن يمينه لسهولة كفارتها.

واعلم أن الشرط نوعان: نوع مناف للعقد ومناقض للمقصود وهو ممنوع وقد مر في باب النكاح . ونوع لا يناقض العقد ولا يناقض المقصود كما مر هنا وهذا النوع مكروه ولا يلزم الوفاء به بل يندب إلا إذا كان فيه تعليق طلاق أو عتاق فيلزم ذلك إذا خالف وعليه عمل أهل المدينة.

قال مالك في الموطأ: الأمر عندنا أنه إذا اشترط الرجل للمرأة وإن كان ذلك الشرط عند عقدة النكاح أن لا أنكح عليك ولا أتسرر أن ذلك ليس بشيء إلا أن يكون في ذلك يمين بطلاق أو عتاقه فيجب ذلك عليه ويلزمه اهـ. أي إن تزوج أو تسرى.

وقال الباجي في المنتقى في حديث عقبة بن عامر قال: قال رسول الله ﷺ ((أحق الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج)) أخرجاه في الصحيحين: إن تعليق ذلك بالوفاء لها دليل على أنه لا يحكم به عليه وأن ذلك مصروف إليه اهـ.

فإن شرطت عليه في العقد أن لا سابقة ولا لاحقة وإن وقع شيء من ذلك فهي أو فالسابقة أو فاللاحقة طالق وقع الطلاق بمجرد وقوع ذلك لأن الطلاق معلق عليه. وإن شرطت عليه أنه إن وقع شيء من ذلك فأمرها أو فأمر السابقة أو فأمر اللاحقة بيدها فإن علمت بشيء من ذلك كان حكمها حكم المخيرة الآتية في فصل النيابة في الطلاق. إن شاء الله ..

زَوَّجْتَنِي ابْنَتَكَ كُلِّ بِكَذَا
لَمْ يَكْ مَهْرٌ فَصَارِيحُهُ بِذَا

أَوْ كَأَزَّوَجِ ابْنَتِي مِنْكَ إِذَا
وَإِنَّ ذَا وَجْهَ الشُّفَارِ وَإِذَا

وَفُسِّخَ الصَّرِيحُ مُطْلَقاً وَإِنْ
 وَهُوَ الْمُرْكَبُ كَتَزْوِيجِ أَمِّهِ
 وَإِنْ يَكُنْ فِي التَّوَجُّهِ أَوْ بِمِائَةٍ
 لِكِفَرِاقِ صَحَّ بِالْأَجَلِ
 وَقَعَ فِي وَاحِدَةٍ مَتَى يَبِينُ
 بِشَرْطِ حَرِيَّةِ أَوْلَادِ الْأُمَّهِ
 وَخَمْرٍ أَوْ بِمِائَةٍ وَمِائَةٍ
 مِنَ الْمُسَمَّى وَصَدَاقِ الْمِثْلِ

(أو) كان نكاح شغار (كأزواج ابنتي منك إذا زوجتني ابنتك كل) منهما (بكذا) تساوى المهر أو اختلف وكزوجني أختك بكذا على أن أزوجك أختي بكذا فلا فرق بين من تجبر وغيرها .

(وإن ذا) المذكور هو (وجه الشغار) أي يسمى وجه الشغار ويفسخ قبل البناء ويثبت بعده بالأكثر من المسمى وصداق المثل كما يأتي . إن شاء الله ..

ومفهوم الشرط أنه لو لم يقع على وجه الشرط بل على وجه المكافأة من غير توقف إحداها على الأخرى لجاز كما لو زوجة اخته أو ابنته فكافأة الآخر بمثل ذلك من غير توقف إحداها على الأخرى .

(وإذا لم يك مهر فصريحه لذا) أي لعدم المهر أي وإذا لم يسم لواحدة منهما بأن قال له أنكحني ابنتك مثلاً على أن أنكحك ابنتي ففعلًا فيسمى صريح الشغار .

(وفسخ الصريح مطلقاً) أي قبل البناء وبعده أبداً وفيه بعد البناء صداق المثل هذا إذا وقع الصريح فيهما بل (وان وقع في واحدة) بأن لم يسم لها فيفسخ نكاحها (متى يبين) أي يظهر أي أبداً دون من سمى لها فلا يفسخ إلا قبل البناء وأما بعده فيثبت بالأكثر من المسمى وصداق المثل .

(وهو المركب) أي وإذا سمى لإحداها دون الأخرى فهو المركب منهما فالمسمى لها تعطى حكم وجهه وغيرها تعطى حكم صريحه، وإنما فسد نكاح الشغار للنهي عنه وهو يدل على الفساد فعن ابن عمر - رضي الله عنهما - أن رسول الله ﷺ ((نهى عن الشغار والشغار أن يزوج الرجل ابنته على أن يزوجه الآخر ابنته ليس بينهما صداق)) رواه مالك والشيخان .

قال الأبى: قال عياض: قال بعضهم كان الشغار من نكاح الجاهلية يقول أحدهم شاغرني وليتي بوليتك أي عاوضني جماعاً بجماع ولم يختلف العلماء في النهي عنه ابتداء وإنما اختلفوا إذا وقع فأمضاه الكوفيون والليث والزهري وعطاء إذا صح بصداق المثل وأبطله مالك والشافعي واختلف في علة البطلان فقليل لأن كلا من الفرجين معقود به وعليه وقيل: لخلوه من الصداق فعلى الأول فساده في عقده ويفسخ بعد البناء وعلى الثاني فساده في صداقه فيمضي بالبناء رواه على بن زياد اهـ.

(كتزويج أمة بشرط حرية أولاد الأمة) أي وكذا إذا تزوج أمة وشرط على سيدها أن أولادها كلهم أو بعضهم يكونون أحرار فإن النكاح يفسخ أبداً لأنه من باب بيع الأجنة ولها بالدخول المسمى وإذا حصل منها أولاد كانوا أحراراً بالشرط لتشوف الشارع للحرية والولاء لسيد أمهم وأما لو تطوع السيد بذلك بعد العقد فلا فسخ ويكونون أحراراً أيضاً.

(وإن يكن في الوجه) أي وإن وقع النكاح على وجه الشغار وإن في واحدة (أو) وقع (بمائة وخمر) مثلاً (أو) وقع (بمائة) حالة (ومائة) مؤجلة بأجل مجهول (لكفراق) أي لفراق أو موت مثلاً (صح) النكاح في الصور الثلاث (بالأجل) أي بالأكثر (من المسمى) الحلال (وصداق المثل) ولو زاد على الحال والمؤجل إذ لا ينظر لما صاحب الحلال من الخمر والمؤجل بأجل مجهول.

وَفِي امْتِنَاعِهِ بِمَنْفَعَةٍ أَوْ
تَعْلِيمِهَا شَيْئاً مِّنَ الْقُرْآنِ أَوْ
إِحْجَاجِهَا وَكَرْهِهِ كَالْأَجْلِ
أَوْ الْمَغَالَةِ بِهِ خُلْفٌ جَلِي

(وفي امتناعه) أي النكاح (بمنفعة) لدار أو عبد أو دابة بأن جعل صداقها منافع ما ذكر مدة معلومة كأن يقول: أتزوجك بمنافع داري أو دابتي أو عبدي سنة ويجعل تلك المنافع صداقها وكأن يجعل صداقها خدمته لها في زرع أو في بناء دار ونحوها أو في سفر الحج أو في رعية حيوان أو سقيه (أو تعليمها شيئاً من القرآن) محدوداً حفظاً أو نظراً كجزء فأكثر أو أقل (أو إحجاجها) فيفسخ النكاح فيما ذكر قبل الدخول ويثبت بعده بصداق المثل ويرجع عليها بقيمة عمله من خدمة أو غيرها من وقت أخذه فيما ذكر إلى وقت الفسخ (وكرهه) أي النكاح بما ذكر فيمضي بما وقع عليه من المنافع وغيرها .

(كالأجل) في الصداق تشبيهه في الكراهة فقط أي يكره تأجيله جميعاً بأجل معلوم ولو إلى سنة لئلا يتذرع الناس إلى النكاح بغير صداق ويظهرون أن هناك صداقاً مؤجلاً ولمخالفته لفعل السلف.

(أو المغالاة به) أي وكذلك المغالاة في الصداق فتكره والمراد بها ما خرجت المرأة به عن عادة أمثالها إذ هي تختلف باختلاف الناس إذ المائة قد تكون كثيرة جداً بالنسبة لامرأة وقليلة جداً بالنسبة لأخرى.

فعن أبي العجفاء . . . قال : خطبنا عمر . . . فقال : ألا تغالوا بصداق النساء فإنها لو كانت مكرمة في الدنيا أو تقوى عند الله كان أولاكم بها النبي ﷺ ما أصدق رسول الله ﷺ امرأة من نسائه ولا أصدق امرأة من بناته أكثر من اثنتي عشرة أوقية رواه أصحاب السنن.

قال الأبى : كره ابن الجلاب المغالاة فيه وصحح الحاكم حديث عائشة (من يمن المرأة يسر أمرها وقلة صداقها) قالت عائشة : وأنا أقول من عندي : ومن شؤمها عسر أمرها وكثر صداقها قال عياض : لا حد لأكثر الصداق واختلف في أقله فانفرد مالك بأن أقله ربع دينار لقوله ﷺ « أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ » والمال ماله بال وأقله ما أبيح به العضو في السرقة وتأول بعض أهل المذهب حديث ((التمس ولو خاتماً من حديد)) بأنه خرج على المبالغة لا التحديد اهـ.

وقولي (خلف جلي) راجع لما قبل الكاف.

المواق : المتيطي : النكاح على الخدمة والحج وغير ذلك مكروه عند مالك والمشهور أنه لا يفسخ دخل أو لم يدخل كان معه مهر أو لم يكن اهـ.

وفي المنتقى للباجي : قال القاضي أبو الحسن : إنما يكره مع القدرة على غيره وأما مع العدم فلا اهـ.

ويدل على هذا حديث سهل بن سعد الساعدي أن رسول الله ﷺ جاءته امرأة فقالت : يا رسول الله : إني قد وهبت نفسي لك فقامت قياماً طويلاً فقام رجل فقال : يا رسول الله زوجنيها إن لم تكن لك بها حاجة فقال رسول الله ﷺ ((هل عندك من شيء تصدقها إياه)) فقال : ما عندي إلا إزاري هذا فقال رسول الله ﷺ ((إن

أعطيتها إياه جلست لا إزار لك فالتمس شيئاً)) فقال ما أجد شيئاً فقال ((التمس ولو خاتماً من حديد)) فالتمس فلم يجد شيئاً فقال له رسول الله ﷺ ((هل معك من القرآن شيء)) فقال نعم معي سورة كذا وسورة كذا لسور سماها فقال له رسول الله ﷺ ((قد أنكحتكها بما معك من القرآن)) أخرجه مالك والشيخان .

وقد زوج شعيب ابنته من موسى . عليهما السلام . على أن يأجره ثماني حجج ومن المعلوم أنه لا مال لموسى . عليه السلام . حينئذ كما في القرآن الكريم ولا نسخ لهذا ومن المعلوم أن شرع من قبلنا شرع لنا ما لم ينسخ فتحصل أن الأصح الكراهة مع اليسر والجواز مع العسر كما مر عن الباقي .

وَإِنْ بِأَلْفٍ أَمَرَ الزَّوْجَ وَقَدْ	عَيْنٍ أَوْ لَا فَبِالْفَيْنِ عَقَدُ
فَإِنْ بَنَى غَيْرَ أَلْفٍ فَرَدًا	وَأَلْفًا الْوَكِيلَ إِنْ تَعَدَّى
إِذَا عَلَيْهِ ثَبَتَ التَّعَدِّي	إِلَّا فَيَحْلِفُ لَهَا مِنْ بَعْدِ
أَنْ يَحْلِفَ الزَّوْجُ وَمَنْ نَكَلَ قَدْ	يَغْرِمُ الْأَلْفَ بِنُكُولِهِ فَقَدْ
وَالزَّوْجُ إِنْ يَنْكُلُ فَهَلْ يَحْلِفُ	وَكَيْلَهُ أَوْ لَا خِلَافٌ يُؤَلَّفُ

(وإن بألف أمر الزوج) أي وإن أمر الزوج وكيله أن يزوجه امرأة بالف مثلاً (وقد عين) له المرأة بأن قال له : زوجني فلانه بألف (أو لا) أي أو لم يعينها له بأن قال له : زوجني امرأة بألف (فبألفين عقد) أي فعقدتها له بألفين تعدياً ولم يعلم واحد من الزوجين قبل الدخول بالتعدي (فإن بنى) الزوج بها (غرم) لها (ألفاً فرداً) أي فقط وهي التي أمر الوكيل بها (وألفاً الوكيل) أي وغرم الوكيل لها ألفاً (إن تعدى إذا عليه ثبت التعدي) أي إذا ثبت عليه التعدي بإقرار منه أو ببينة عاينت توكيل الزوج بالألف والنكاح صحيح (إلا) أي وإن لم يثبت التعدي بما ذكر (فيحلف) الوكيل (لها) أي للزوجة (من بعد .: أن يحلف الزوج) أي فإن لم يثبت التعدي حلف الزوج أنه إنما أمر الوكيل بألف وبرئ ثم يحلف الوكيل أنه إنما أمره بألفين فإن حلف أيضاً ضاعت عليها الألف الثانية ويثبت النكاح بالالف .

(ومن نكل قد .: يغرم الألف بنكوله فقد) أي ومن نكل منهما لزمه أن يغرم لها الألف الثانية بمجرد نكوله فقط أي فيؤمر الزوج أولاً بالحلف فإن نكل

غرم الالف بمجرد نكوله وإن حلف برئ وأمر الوكيل بالحلف فإن نكل غرم بمجرد نكوله وإن حلف برئ وضاعت الالف عليها .

ومحل غرم الوكيل بمجرد نكوله حيث كانت دعواها عليه دعوى اتهام بأن قالت له: أتهمك في أنك قد تعديت بزيادة الألف الثانية وأما إن كانت دعوى تحقيق بأن جزمت بتعديه فلا يغرم بمجرد نكوله بل لابد من رد اليمين عليها فإن حلفت غرمها لها وإن نكلت فلا شيء لها.

(والزوج إن ينكل) أي وغرم الالف الثانية بمجرد نكوله (فهل يحلف: وكيله) فإن حلف برئ وإن نكل غرم له الالف الثانية التي كان غرمها للزوجة بنكوله وهو قول أصبغ (أو لا) يحلفه وهو قول محمد وهو المعتمد (خلاف يؤلف) أي قولان: مبناهما على أن النكول هل هو كالإقرار فلا يكون له تحليفه أو لا فله التحليف، وأشارت إلى مفهوم قولي: فإن بنى بقولي :

وَحَيْثُ لَمْ يَبْنِ وَوَاحِدُهُمَا	رَضِيَهُ لَزِمَ ثَانِيَهُمَا
لَا إِنْ وَكَيْلُهُ لَهَا الْأَلْفُ التَّزَمَ	إِذَا أَبَاهُ وَلِكَيْلِ إِرْتَسَمَ
تَحْلِيفُ الْآخِرِ إِذَا الرُّشْدُ نَمَى	وَلَهُمَا بَيِّنَةٌ لَمْ تَقْمِ
وَإِنْ يَكُ اتَّهَمَهُ فَلَا تُرَدُّ	وَحَلَفَ الزَّوْجُ لَهَا عَلَى الْأَسَدُ
أَنَّهُ لَمْ يَأْمُرْ بِغَيْرِ الْإِلْفِ	ثُمَّ لَهَا الْفَسْخُ إِذَا إِنْ تَلَفَى
بَيِّنَةٌ لَهَا عَلَى الْفَتْنِ فِي	الْعَقْدِ إِلَّا فَكًا لِاخْتِلَافِ فِي
الْمَهْرِ قَبْلَهُ وَحَيْثُ عَلِمَتْ	تَعَدَّى الْوَكِيلُ ثُمَّ مَكَنَتْ
لَزِمَ الْإِلْفُ وَيَعْكِسُهُ لَزِمَ	إِيَّاهُ الْإِلْفَانِ كَإِنْ كَلَّ عَلِمَ
عَلِمَ بِالْآخِرِ أَنَّهُ عَلِمَ	أَمْ لَا وَإِنْ بَعْلِيهَا فَقَطُّ لَزِمَ
إِيَّاهُ الْإِلْفُ وَيَعْكِسُهُ وَجَبَ	عَلَيْهِ الْإِلْفَانِ لَهَا نِلَتْ الْأَرْبُ

(وحيث لم يبن) الزوج بها (وواحدتهما .: رضيه) أي ورضى أحد الزوجين بما قاله صاحبه (لزم) النكاح (ثانيهما) أي الآخر فإن رضى الزوج بالفتن لزم الزوجة أو رضيت هي بالألف لزمه وإن لم يرض كل واحد منهما بقول الآخر فسخ النكاح بطلاق ولا شيء لها سواء ثبت تعدي الوكيل ببينة أو إقرار أم لا وهو ظاهر كلامهم لأن الموضوع قبل البناء .

(لَا إِنْ وَكَيْلَهُ لَهَا الْأَلْفُ التَّزَمَ) أَي لَا إِنْ التَّزَمَ وَكَيْلَ الزَّوْجِ الْأَلْفَ لَهَا عَنْهُ فَلَا يَلْزِمُهُ النِّكَاحَ وَلَوْ رَضِيَ الْمَرْأَةُ (إِذَا أَبَاهُ) أَي إِذَا لَمْ يَرْضَ الزَّوْجُ بِالتَّزَامِ وَكَيْلِهِ وَإِنَّمَا لَمْ يَلْزِمَهُ النِّكَاحَ لِمَنْةِ الْوَكِيلِ عَلَيْهِ فَإِنْ رَضِيَ الزَّوْجُ بِذَلِكَ لَزِمَ النِّكَاحَ وَلَوْ أَبَتِ الْمَرْأَةُ .

(وَلِكُلِّ ارْتِسَمٍ) أَي وَإِذَا لَمْ يَحْصُلْ دُخُولٌ وَلَمْ يَرْضَ أَحَدُهُمَا بِقَوْلِ الْآخَرِ ثَبِتَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا (تَحْلِيْفُ الْآخَرِ إِذَا الرُّشْدُ نَمَى) أَي إِذَا نَسَبَ الرُّشْدُ إِلَيْهِ أَي إِذَا كَانَ كُلُّ مِنْهُمَا رَشِيدًا احْتِرَازًا مِنَ الْعَبْدِ وَالصَّبِيِّ وَالسَّفِيهِ فَالْكَلَامُ لِلْسَيِّدِ وَالْوَلِيِّ (وَلَهُمَا بَيْنَةٌ لَمْ تَقْمِ) أَي وَلَمْ تَقْمِ لَهُمَا مَعًا بَيْنَةٌ بَأْنَ لَمْ تَقْمِ لَهُ بَيْنَةٌ أَنَّهُ وَكَيْلٌ بِأَلْفٍ فَقَطْ وَلَا لَهَا أَنْ عَقْدَهَا وَقَعَ عَلَى الْفَيْنِ أَوْ قَامَتِ الْبَيْنَةُ لَهُ دُونَهَا أَوْ لَهَا دُونَهُ فَفِي هَذِهِ الصُّوَرِ الثَّلَاثِ لِأَحَدِ الزَّوْجَيْنِ تَحْلِيْفُ صَاحِبِهِ، فَفِي الْأَوَّلَى لِكُلِّ مِنْهُمَا تَحْلِيْفُ صَاحِبِهِ وَفِي الثَّانِيَةِ وَهِيَ مَا إِذَا قَامَتِ لَهُ بَيْنَةٌ عَلَى أَنَّهُ وَكَلَّ عَلَى أَلْفٍ هُوَ لَا يَحْلِفُ وَلَهُ تَحْلِيْفُهَا أَنَّهُ لَمْ تَرْضَ بِأَلْفٍ فَإِنْ نَكَلَتْ لَزِمَهَا النِّكَاحَ بِأَلْفٍ وَإِنْ حَلَفَتْ قِيلَ لِلزَّوْجِ: إِذَا أَنْ تَرْضَى بِأَلْفَيْنِ أَوْ يَفْرُقَ بَيْنَكُمَا بِطَلْقَةِ بَائِنَةٍ، وَفِي الثَّلَاثَةِ وَهِيَ مَا إِذَا قَامَتِ لَهَا بَيْنَةٌ دُونَهُ لَا تَحْلِفُ وَلَهَا تَحْلِيْفُهُ أَنَّهُ مَا أَمَرَ إِلَّا بِأَلْفٍ فَقَطْ فَإِنْ نَكَلَتْ لَزِمَهُ النِّكَاحَ بِأَلْفَيْنِ وَإِنْ حَلَفَ قِيلَ لَهَا: إِذَا أَنْ تَرْضَى بِأَلْفٍ أَوْ يَفْسُخُ النِّكَاحَ بِطَلْقَةِ بَائِنَةٍ.

(وَإِنْ يَكُ اتِّهَمَهُ) أَي وَإِنْ يَكُنْ أَحَدُهُمَا قَدْ اتِّهَمَ الْآخَرَ وَتَوَجَّهَتِ الْيَمِينُ عَلَى الْمُتَّهَمِ بِفَتْحِ الْهَاءِ (فَلَا تَرُدُّ) الْيَمِينُ عَلَى مَدْعَى الْإِتِّهَامِ إِنْ نَكَلَتْ الْمُتَّهَمُ بِالْفَتْحِ بَلْ يَلْزِمُهُ النِّكَاحَ بِمَا قَالَ الْآخَرُ بِمَجْرَدِ نَكْوَلِهِ أَي إِذَا تَوَجَّهَتِ الْيَمِينُ عَلَى الزَّوْجِ أَنَّهُ مَا أَمَرَ إِلَّا بِأَلْفٍ فَتَكُلُّ لَزِمَهُ النِّكَاحَ بِأَلْفَيْنِ بِمَجْرَدِ نَكْوَلِهِ إِنْ كَانَتْ تَتَّهَمُهُ أَنَّهُ أَمَرَ الْوَكِيلَ بِأَلْفَيْنِ، أَوْ تَوَجَّهَتِ الْيَمِينُ عَلَيْهَا أَنَّهُ مَا رَضِيَ بِأَلْفٍ فَتَكُلُّ لَزِمَهَا النِّكَاحَ بِأَلْفٍ بِمَجْرَدِ نَكْوَلِهَا إِنْ كَانَ يَتَّهَمُهَا عَلَى الرِّضَا بِذَلِكَ.

أَمَا لَوْ حَقَّقَ كُلُّ الدَّعْوَى عَلَى صَاحِبِهِ كَأَنَّ قَالَتْ: أَتَحَقَّقُ أَنَّكَ أَمَرْتَ الْوَكِيلَ بِأَلْفَيْنِ أَوْ قَالَ . أَتَحَقَّقُ أَنَّكَ رَضِيَْتَ بِأَلْفٍ رَدَّتِ الْيَمِينُ وَلَا يَلْزِمُ الْحُكْمَ بِمَجْرَدِ النِّكَاحِ.

(وَحَلْفُ الزَّوْجِ لَهَا) إِنْ لَمْ تَقْمِ لَهُ بَيْنَةٌ (عَلَى الْأَسَدِ) أَي عَلَى الْمُعْتَمَدِ عَلَى (أَنَّهُ لَمْ يَأْمُرْ) الْوَكِيلَ (بِغَيْرِ أَلْفٍ) أَي مَا أَمَرْتَ الْوَكِيلَ إِلَّا بِأَلْفٍ (ثُمَّ) بَعْدَ حَلْفِهِ يَثْبُتُ (لَهَا)

الفسخ إذا) بالمتنوين أي حينئذ إن لم ترض بالألف (إن تلف) أي إن تجد (بينة) تشهد (لها على ألفين في العقد) أي على التزويج بألفين فإن نكل الزوج لزمه النكاح بألفين (إلا) أي وإن لم تقم لها بينة كما لم تقم له بأن لا بينة لهما معاً (فكالاختلاف في المهر قبله) أي فالحكم حينئذ كحكم اختلاف الزوجين في قدر الصداق قبل البناء فاليمين على كل منهما .

وبدأ الزوج بها على المشهور فإذا حلف ورضيت الزوجة بالألف فلا كلام وإن لم ترض حلفت فإن لم يرض الزوج بألفين فسخ النكاح ونكولهما كحلفهما ويقضى للحالف على الناكل ويتوقف الفسخ على حكم حاكم وهو قول ابن القاسم وقيل: إن الفسخ يقع بمجرد اليمين كاللعان وهو قول سحنون.

وقيل: إن الزوجة هي التي تبدأ باليمين ورجحه ابن يونس لكن بداءة حلف الزوج قول مالك وابن القاسم وقد مر أنه هو المشهور.

(وحيث علمت) الزوجة قبل البناء (تعدي الوكيل ثم مكنت) الزوج من نفسها (لزم ألف) وسقط عن الزوج الألف الثانية وكذا لو علمت قبل العقد ورضيت بالعقد .

(وبعكسه) وهو ما إذا علم الزوج فقط بتعدي الوكيل (لزم إياه ألفان) لدخوله على ذلك (كإن كل علم) أي كإن علم كل منهما بتعدي الوكيل (علم بالأخر أنه علم) أي سواء علم أيضاً بأن الآخر علم بالتعدي (أم لا) أي أم لم يعلمها معاً فيلزمه ألفان تغليبا لعلمه على علمها .

(وإن) علم كل بالتعدي ولكن علم الزوج (بعلمها فقط) ولم تعلم هي بعلمه (لزم إياه ألف) لزيادة الزوج بعلمه (وبعكسه) وهو أن يعلم كل منهما بالتعدي، ولكن علمت هي بعلمه ولم يعلم هو بعلمها (وجب .: عليه ألفان لها) فمجموع الصور ست لها في صورتين ألف وفي أربع ألفان كما تبين (نلت الأرب) جملة معناها الدعاء متممة للبيت.

ولما فرغت من مسائل تعدي وكيل الزوج شرعت في تعدي وكيل الزوجة تبعا للأصل بقولي :

أَلَا وَلَا يَلْزَمُ مَنْ أذْنَتْ
وَالْإِعْتِبَارَ بِصَدَاقِ السَّيْرِ
تَحْلِيفُهُ إِذَا رَجَّوعَهُ ادَّعَتْ
وَمَثَلًا إِنْ بِثَلَاثِينَ أَنْعَقَدُ
لِأَجَلٍ وَسَكَتَا سَقَطَتِ
وَرَسْمُهُ نَقْدَهَا مِنْهُ كَذَا
عَقْدٌ بِدُونِ الْمَثَلِ إِنْ مَلَكَتِ
إِذَا سِوَاهُ أَعْلَنَّا وَالْمُدْرِي
إِلَّا إِذَا بَيَّنَّاهُ لَهُ نَفَقَتْ
عَشْرَةَ نَقْدًا وَعَشْرَةَ تَعَدُّ
وَإِنْ يَكُنْ فِي الْبَيْعِ حَتْمًا تَثْبُتِ
قَدْ يَقْتَضِي عِنْدَهُمُ الْقَبْضُ لِيَذَا

(ألا) استفتاحية (ولا يلزم من أذنت) لوكيلها بأن يزوجها (عقد بدون) مهر (المثل) حيث لم تعين له قدرا من الصداق وسواء عينت له الزوج أم لا (إن ملكت) أمر نفسها احترازا من غير المالكة أمر نفسها وهي مجبرة الأب أو السيد إذا زوجها بدون صداق المثل فإنه يلزمها مطلقاً بخلاف الوصي.

والحاصل أن المرأة إذا كانت مالكة لأمر نفسها وهي غير مجبرة الأب أو السيد إذا أذنت لوليها أن يزوجها ولم تسم له قدرا من الصداق فزوجها بدون صداق مثلها فإنه لا يلزمها النكاح سواء عينت له الزوج أو لم تعينه إلا أن ترضى بذلك فإن لم ترض فإن رضى الزوج بإتمام صداق المثل لزم النكاح إن كان مع القرب لا مع الطول وإذا دخل بها الزوج ولم تعلم بأنها زوجت بأقل من صداق المثل إلا بعد الدخول فإن رضيت فلا إشكال وإن لم ترض كان على الزوج لا على الولي أن يكمل لها صداق المثل لأنه باشر إتلاف سلعتها بخلاف الولي.

فإن زوجها الوكيل بصداق مثلها لزمها النكاح إن عينت الزوج أو عينه لها قبل العقد وإلا لم يلزم أيضاً كما تقدم في باب النكاح .

(والاعتبار) عند التنازع (بصداق السر) أي الذي اتفقا عليه في السر (إذا سواء أعلننا) أي إذا أعلننا غيره فادعت المرأة أو وليها أنهما رجعا عما اتفقا عليه في السر وقال الزوج لم نرجع عن ذلك بل وقع العقد على صداق السر فالمعتبر صداق السر.

(والمدرى .: تحليفه إذا رجوعه ادعت) أي والمعروف عند أئمة المذهب أن للزوجة تحليفه إذا ادعت عليه أنه رجع عن صداق السر الأقل، فإن حلف عمل

بصداق الشتر وإن نكل عمل بصداق العلانية إن حلفت (إلا إذا بينة له نفت) أي إلا إذا نفت بينة للزوج الصداق المعلن بأن شهدت بأن المعلن لا أصل له فيعمل بصداق السر ولا يمين على الزوج حينئذ .

(ومثلاً إن بثلاثين انعقد) أي وإن انعقد النكاح بثلاثين مثلاً (عشرة نقدا) أي حالة (وعشرة) منها (تعد .: لاجل) معلوم (وسكتا) عن عشرة (سقطت) العشرة المسكوت عنها (وإن يكن في البيع حتماً تثبت) أي وإن يكن هذا التفصيل في البيع تثبت العشرة وجوباً أي تلزم حالة والفرق أن النكاح قد يظهر فيه قدر للمفاخرة ويكون في السر دونه بخلاف البيع.

(ورسمه) أي وكتابة الموثق في وثيقة النكاح (نقدها) بصيغة الماضي (منه) أي من المهر (كذا .: قد يقتضي عندهم) أي عند العلماء (القبض لذا) المنقود لأن، معناه عجل لها كذا والتعجيل معناه الدفع وأما كتابة النقد منه كذا فلا تقتضي القبض لأن الظاهر أن المراد بالنقد ما قابل المؤجل وأما نقده بصيغة المصدر مضافاً ففيه قولان والظاهر أنه لا يقتضي القبض وهذا كله فيما قبل البناء لأن القول قول الزوج بعده كما يأتي - إن شاء الله ..

وَحَلَّ تَفْوِيضٌ وَتَحْكِيمٌ جَلَا
وَهَبَّتْ لَا إِنْ نَفْسُهَا وَهَبَتْ
وَتَسْتَحِقُّهُ بِأَلَا شِقَاقِ
إِلَّا إِذَا سَمَّى لَهَا وَرَضِيَتْ
بَعْدَهُمَا وَهِيَ لَهَا أَنْ تَسْأَلَ
عَقْدٌ بِأَلَا ذِكْرٍ صَدَاقٍ وَبِأَلَا
فَالْفَسْخُ إِلَّا إِنْ بَنَى فِي الْأَثْبِتِ
بِالْوَطْءِ لَا بِمَوْتٍ أَوْ طَلَاقِ
وَلَمْ تَصَدَّقْ فِي الرِّضَا إِنْ أَدَعَتْ
فَرَضَ الصَّدَاقِ قَبْلَ مَا أَنْ يَدْخُلَا

(وحل) مبتدأ خبره جلا أي وجواز نكاح (تفويض و) نكاح (تحكيم جلا) أي ظهر حل كل منهما وهما (عقد بلا ذكر) أي بلا تسمية (صداق) ولم يدخل على اسقاطه كأن حصل العقد ولم يسم لها صداق أو صرف تعيين الصداق لحكم شخص .

فقولي: عقد بلا ذكر صداق تفسير لكل من نكاح التفويض والتحكيم بالقدر المشترك بينهما وهو عدم ذكر المهر ولكل من النوعين فصل يمتاز به فيمتاز

التفويض بكونه لم يصرف تعيين صداقه لحكم أحد ويمتاز التحكيم بصرف تعيينه لحكم أحد كما إذا تزوج امرأة على أن فلانا هو الذي يعين مهرها (وبلا وهبت) من تنمة التعريف أي عقد بلا ذكر صداق وبلا هبة للمرأة.

فلو قال: وهبتك ابنتي قاصداً بذلك تزوجها له بغير مهر فسد العقد وفسخ قبل البناء فإن لم يطلع عليه إلا بعد دخوله بها ثبت النكاح بصداق المثل، بخلاف ما لو قال: وهبتها لك تفويضا فإنه من نكاح التفويض بقريئة ذكر التفويض فيه (لا إن نفسها) بضم السين (وهبت) بالبناء للمجهول أي لا إن وهبت نفسها فنفسها نائب الفاعل أي لا إن وهبت ذات المرأة بأن وهبها له مجبرها أو كانت غير مجبرة ووهبت نفسها بأن أمرت وليها بذلك حيث كانت رشيدة (فالفسخ) للنكاح المقصود بهبة نفس المرأة لازم (إلا إن بنى) بها الموهوب فلا يفسخ حينئذ (في) القول (الاثبت) أي الأرجح بل يثبت بصداق المثل. ومقابله أن هبة ذاتها ليست من النكاح في شيء بل هو زنا يفرق بينهما ويحدان ولا يلحق به الولد وهو قول مرجوح وإن صححه الباجي. فتحصل أن الموهوبة يفسخ نكاحها قبل الدخول اتفاقاً بل حكى عليه القرطبي في جامع الأحكام الإجماع لقوله ﷺ ﴿ وَأَمْرًا مُؤْمِنَةً إِنْ وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ إِنْ أَرَادَ النَّبِيُّ أَنْ يَسْتَنْكِحَهَا خَالِصَةً لَكَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ ﴾ فإن لم يطلع القاضي عليه إلا بعد الدخول لم يفسخه بل يثبته بصداق المثل على الراجح، ومقابل الراجح أنه يفرق بينهما أبداً وإن ولدت منه ويحدان ولا يلحق به الولد لأنه محض زنا لأن تملك ذاتها منافع للنكاح.

(وتستحقه) أي وتستحق المرأة في نكاح التفويض صداق المثل المفهوم من المقام أو من الصداق المذكور في قولي: بلا ذكر صداق (بلا شقاق) أي بلا خلاف أي استحققت مهر مثلها اتفاقاً (بالوطء) إن كان بالغا وهي مطيقة ولو حراما كما إذا كان في الحيض (لا) تستحقه (بموت أو طلاق) أي فإذا مات قبل البناء أو طلقها قبله فلا صداق لها وإنما يثبت لها بموته الإرث وبطلاقه المتعة ففي المدونة في رجل تزوج امرأة ولم يفرض لها صداقاً قال ابن القاسم: النكاح جائز عند مالك ويفرض لها صداق مثلها إن دخل بها وإن طلقها قبل أن يتراضيا على صداق فلها المتعة، وإن مات قبل أن يتراضيا على صداق فلها الميراث ولا صداق لها ولا متعة اهـ.

وفي الموطأ: مالك عن نافع أن ابنة عبيد الله بن عمر وأمها بنت زيد بن الخطاب كانت تحت بن لعبد الله بن عمر فمات ولم يدخل بها ولم يسم لها صداقاً فابتغت أمها صداقها فقال عبد الله بن عمر: ليس لها صداق ولو كان لها صداق لم نمسكه ولم نظلمها فأبت أمها أن تقبل فجعلوا بينهم زيد بن ثابت حكماً ف قضى أن لا صداق لها ولها الميراث اهـ.

قال الزرقاني: وبهذا قال علي وجمهور الصحابة وقال جماعة منهم يجب الصداق بالموت وقاله الشافعي وهو قول شاذ عندنا ورجحه ابن العربي وغيره لما في أبي داود والترمذي وقال: حسن صحيح عن معقل بن يسار أن بروع بنت واشق نكحت بلا مهر فمات زوجها قبل أن يفرض لها فقضى لها رسول الله ﷺ بمهر نسائها وبالميراث، لكن قال مالك: ليس عليه العمل اهـ.

وذكر ابن العربي في العارضة شرح الترمذي عن الدار قطني قال: اختلف في إسناده فروي عن معقل بن يسار وروي عن معقل بن سنان وروي عن ناس من أشجع وروي أن علياً قال: لا نقبل معقل بن سنان أعرابي مول على عقبه اهـ.

وقال ابن عبد البر في الاستذكار: اختلف على الشعبي في هذا الحديث كما ترى، مرة يرويه عن علقمة ومرة يرويه عن مسروق وكذلك اختلفوا فقالوا: معقل بن سنان، وقالوا معقل بن يسار وقالوا ناس من أشجع قال: وأصحها عندي حديث منصور عن علقمة عن إبراهيم، قال ذكر عبد الرزاق عن معمر عن جعفر بن برقان عن الحكم بن عيينة أن علياً - ﷺ - كان يجعل لها الميراث وعليها العدة ولا يجعل لها صداقاً قال الحكم وقد أخبر علي بقول ابن مسعود فقال: لا تصدق الأعراب على رسول الله ﷺ اهـ.

وقال ابن العربي أيضاً وروي عن ابن عباس وابن عمر وغيرهما خلاف حديث ابن مسعود بعد ما سمعوه اهـ، وقد أجاب ابن العربي عن الحديث المذكور بأجوبة فيها نظر لأن علياً وابن عمر وابن عباس وغيرهم من الصحابة خالفوا الحديث بعد ما سمعوه ولا يستريب عاقل بأنهم أعلم ممن بعدهم ولأن الحديث مضطرب الإسناد كما مر عن الدارقطني وابن عبد البر والاضطراب في الإسناد علة مانعة من صحة

الحديث ولو كان رواه كلهم ثقات، قال العراقي في الفيته، والاضطراب موجب للضعف اهـ.

قال أبو عمر بن عبد البر: اختلف التابعون على هذين القولين واهل الحجاز على قول علي وزيد وابن عمر اهـ.

ولا شك ان أهل الحجاز من الصحابة والتابعين وتابعيهم أجل قدرا واعلم بالسنة وأتبع لها من سائر المناطق الأخرى .

(إلا إذا سمى الزوج في نكاح التفويض (لها) شيئاً (ورضيت) به حيث كان دون مهر المثل والموضوع أنه لم يمسا فلها جميع ما سمي لها بالموت ونصفه بالطلاق فإن سمي أي فرض لها مهر مثلها لزمها ولو لم ترض كما يأتي - إن شاء الله . .

(و) لو فرض لها دون مهر المثل ثم طلقها أو مات وادعت أنها رضيت به (لم تصدق في) دعوى (الرضا) المجردة (إن ادعت) الرضا (بعدهما) أي بعد الطلاق أو الموت بل لا بد من بينة تشهد لها بأنها رضيت به قبل الطلاق والموت.

(وهي) أي المتزوجة تفويضا (لها أن تسألا) أي أن تسأل زوجها (فرض الصداق قبل ما أن يدخلها) أي قبل الدخول ولها أيضاً أن لا تسأله ذلك لكن لا ينبغي أن يدخل بها حتى يفرض لها.

وَالْمَثَلُ إِنْ فَرَضَهُ فِيهِ وَفِي	تَحْكِيمِهِ لَزِمَهَا وَقَدْ نَفَى
عَنْهُ لَزُومَ فَرَضِهِ وَهَلْ كَذَا	تَحْكِيمَ غَيْرِهِ أَوْ إِنْ فَرَضَ ذَا
الْمَثَلِ يَلْزِمُهُمَا وَإِنْ أَقْلُ	لَزِمَهُ فَقَطُّ وَإِنْ يَفْرِضُ أَجَلُ
فَالْعَكْسُ أَوْ لَابَدٌ مِنْ رِضَا الْحَكَمِ	وَالزَّوْجِ خُلْفٌ فِي التَّأْوِيلِ أُرْتَسِمُ

(والمثل إن فرضه فيه) أي وإن فرض الزوج لها صداق مثلها في نكاح التفويض (وفي تحكيمه) أي الزوج في نكاح التحكيم (لزمها) ذلك كما يلزمه هو ذلك أيضاً (وقد نفى . . . عنه لزوم فرضه) أي وقد نفى عن الزوج لزوم فرض صداق المثل أي لا يلزمه أن يفرض لها صداق مثلها بل إن شاء طلق ولا شيء عليه سوى المتعة وليس المراد أنه إن فرض المثل لا يلزمه بل متى فرض شيئاً لزمه، وكذا لا يلزمه أن يحكم به في نكاح التحكيم بل إن شاء طلق وإن شاء حكم.

(وهل كذا تحكيم غيره) أي وهل تحكيم غير الزوج من ولي أو غيره كذلك أي كتحكيم الزوج ولا عبرة بالمحكم، فإن فرض الزوج صداق المثل لزمها ولا يلزمه فرض المثل وإن فرضه المحكم فلا يلزمه إلا برضاه فالحكم منوط برضا الزوج (أو إن) ينقل حركة الهمزة إلى الواو أي أو إن (فرض ذا) أي المحكم من ولي أو غيره (المثل يلزمها) برفع الجزاء لأن فعل الشرط ماض وهو يجوز رفع جوابه أي لزم ما فرضه المحكم الزوجين معاً ولا يلتفت لرضاه كما لا يلتفت لرضائها (وإن) فرض المحكم من ولي أو أجنبي (أقل) من صداق المثل (لزمه) أي الزوج (فقط) أي ولها الخيار (وإن يفرض) المحكم (أجل) أي أكثر من صداق المثل (فالعكس) أي فيلزمها النكاح بذلك وللزوج الخيار، فالعبرة على هذا التأويل بالمحكم كما أن العبرة فيما قبله بالزوج (أو لا بد من رضا الحكم) أي المحكم زوجة أو غيرها (والزوج) أي فلا بد من رضا المحكم والزوج معاً فإن رضيا بشيء لزمها ولو أقل من صداق المثل وهو الأظهر عند ابن رشد (خلف في التأول ارتسم) أي اختلاف بين شراح المدونة في فهمها أي تأويلات ثلاثة: الأول لبعض الصقليين وحكاه في الواضحة عن ابن القاسم وأصبغ وابن عبد الحكم واختاره اللخمي والمتيطي وابن عرفة، والثاني للقباسي، والثالث لأبي محمد وابن رشد وغيرهما كما في البناني، ويبدو أن التأويل الأول هو الأرجح لأن فيمن قال به أصحاب مالك . والله أعلم . .

وَجَازَ أَنْ تَرْضَى بِدُونِ الْمِثْلِ رَشِيدَةً لَوْ بَعْدَ مَسِّ الْبَعْلِ
كَالْأَبِ ذِي الْإِجْبَارِ أَوْ وَصِيِّ تِي قَبْلَ الدَّخُولِ دُونَ مَنْ أُهْوِلَتْ

(وجاز) في نكاح التفويض والتسمية كما تقدم (أن ترضى بدون) صداق (المثل رشيدة) فاعل ترضى أي وجاز للرشيدة أن ترضى بأقل من صداق مثلها في نكاح التفويض والتحكيم والتسمية سواء رشدها مجبرها أو رشدت بنفسها بأن حكم الشرع بترشيدها و (لو) كان رضاها به (بعد مس البعل) أي بعد الدخول (كالأب ذي الإجمار) أي المجر فإنها يجوز له أن يرضى في مجبرته بدون صداق المثل وكالسيد في أمته ولو بعد الدخول وأحرى قبله .

(أو وصي تي) أي وكذا وصي المحجورة فيجوز له الرضا بدون صداق مثلها (قبل الدخول) وإن لم ترض هي حيث كان نظراً لها والمراد بالوصى ما عدا الأب

والسيد فيتشتمل الوصى حقيقة ومقدم القاضي لا بعد الدخول ولو كان الوصى مجبراً لتقرره بالوطء فليس كالأب لقوة تصرف الأب دونه (دون من اهملت) أي دون البكر المهملة وهي التي مات أبوها ولا وصي لها ولا مقدم قاض ولم يعلم لها رشد فليس لها الرضا بدون مهر المثل وإن رضيت لم يلزمها.

وَأِنْ لَهَا فِي مَرَضِ الْمَوْتِ أَعَدُّ
وَرَدُّ مَا زَادَ عَلَى الْمِثْلِ حَتْمٌ
أَوْ شَرْطًا أَسْقَطَتْهُ قَبْلَ أَنْ وَجِبَ
وَإِنْ تَكُنْ قَدْ أَبْرَأَتْ مِنْ قَبْلِ
فَكَوْصِيَّةٍ لِيَوَارِثَ يَعْدُ
إِنْ وَطِئَتْ فِيهِ وَإِنْ صَحَّ لِيَزْمَ
كَأَمْرِهَا بِيَدِهَا فِي الْمُنْتَخَبِ
الْفَرَضِ لَمْ يَلْزَمْ عَلَى الْأَجَلِ

(وإن لها في مرض الموت أعد) أي وإن تزوجها تفويضاً في صحته وفرض لها شيئاً في مرضه الذي مات فيه ولم يطأها (فكوصية لوارث يعد) أي يعتبر ذلك المفروض كوصية لوارث وهي باطلة إلا أن يجيزها الوارث الرشيد فعطية منه وهذا في الحرة المسلمة.

وفي الذمية والأمة قولان بالصحة لأنه وصية لغير وارث وتكون من الثلث تحاصص به أهل الوصايا لا من رأس المال، وبالبطالان لأنه إنما فرض لأجل الوطء ولم يحصل فليس ما وقع منه وصية بل على أنه صداق والموضوع أنه فرض في المرض ومات قبل الوطء.

(ورد ما زاد على المثل حتم .: إن وطئت فيه) أي ولو تزوج في صحته تفويضاً وفرض لها في المرض أزيد من مهر المثل وجب عليها رد ما زاد عليه فقط إن وطئها في المرض ومات منه ويكون مهر المثل لها من رأس المال إلا أن يجيز الورثة الزائد فيكون لها .

(وإن صح) من المرض الذي فرض فيه (لزم) لها ما فرض ولو أكثر من مهر المثل .

(أو شرطاً اسقطته قبل أن وجب) أي أو أسقطت الزوجة من حيث هي شرطاً لها عليه قبل وجوبه وبعد وجود سببه وهو العقد عليها (كأمرها بيدها) أي كما إذا شرط لها عند العقد أن لا يتزوج عليها أو لا يتسرى عليها أو لا يخرجها من البلد أو من بيت أهلها أو نحو ذلك فإن حصل شيء من ذلك فأمرها أو أمر التي يتزوجها بيدها فأسقطت ذلك الشرط قبل حصول ذلك الفعل لزمها اسقاطه وليس لها القيام

به إذا حصل الفعل (في) القول (المنتخب) أي المعتمد كما يأتي في فصل الرجعة . إن شاء الله . وقيل : لا يلزمها اسقاطه لأنها اسقطت شيئاً قبل وجوبه .

(وإن تكن) المتزوجة تفويضاً أو تحكيماً (قد أبرأت) زوجها من كل الصداق أو من بعضه (من قبل الفرض) وقبل البناء (لم يلزم) إبراؤها لأنها أسقطت حقا قبل وجوبه وحينئذ فله أن يفرض لها قبل البناء فإن وطئها قبل الفرض لزمه مهر المثل (على) القول (الاجل) أي المشهور .

وقيل : يلزمها لجريان سبب الوجوب وهو العقد .

وقولي : قبل الفرض مشعر بأن الإبراء قبل البناء وأما الإبراء بعده فلازم إذ يجب مهر المثل بالبناء . ولما تقدم لي ذكر مهر المثل أخذت أبينه تبعاً للأصل بقولي :

وَمَهْرٌ مِثْلُهَا بِمَا يَرْغَبُ بِهِ	أَمْثَالُهُ فِي مِثْلِهَا عِنْدَ النَّبِيِّ
مِنْ أَعْتِبَارِ دِينٍ أَوْ جَمَالٍ	وَحَسَبٍ وَبَلَدٍ وَمَالٍ
وَالْمِثْلُ فِي الْفَأْسِدِ يَوْمَ الْوُطْءِ قَدْ	وَبِاتِّحَادِ شُبُهَةِ النَّوْعِ اتَّحَدَ
كَفَالِطٍ بِغَيْرِ ذَاتِ عِلْمٍ	إِلَّا تَعَدَّدَ لَهَا بِالْحُكْمِ
وَبِتَعَدُّدِ الزِّنَا بِالْحُرَّةِ	فَقَطُّ وَبِالْإِكْرَاهِ كُلِّ مَرَّةٍ

(ومهر مثلها) يكون (بما) أي بقدر ما (يرغب به أمثاله في مثلها) من المال (عند النبى) أي الحاذق وهو الإمام مالك . رحمه الله . (من) أجل (اعتبار دين) أي تدين من محافظة على أركان الدين من صلاة وصوم وعفة وصيانة (أو جمال) فأو على بابها أو بمعنى الواو، والمراد الجمال الحسي كحسن الخلق بفتح الخاء والمعنوي كحسن الخلق بضمهمين (وحسب) وهو ما يعد من مفاخر الآباء كالكرم والمروءة والعلم والصلاح (وبلد) إذ الرغبة تختلف باختلاف البلاد (ومال) فعن أبي هريرة . رضي الله عنه . عن النبي ﷺ قال ((تنكح المرأة لأربع لمالها ولحسبها ولجمالها ودينها فأظفر بذات الدين تربت يداك)) أخرجاه في الصحيحين .

فمتى وجدت هذه الاشياء عظم مهرها ومتى فقدت قبل مهرها وإن وجد بعضها توسط مهرها المواق: ابن عرفة: مهر المثل فيها لمالك: لا ينظر فيه لنساء قومها إنما ينظر فيه لشبابها وموضعها وغناها، قال ابن القاسم والاختان تفترقان

فيه قد يتكون لإحدهما دون الأخرى المال والجمال الباجي: يعتبر الدين والزمن والبلد اهـ.

(و) يعتبر (المثل) أي مهر المثل (في) النكاح (الفاسد) وفي وطء الشبهة (يوم الوطاء قد) أي فقط باعتبار الاوصاف المذكورة فيه بخلاف الصحيح ولو تفويضا فيعتبر يوم العقد.

(وباتحاد شبهة النوع اتحد) أي واتحد المهر على الواطئ في تعدد الوطاء باتحاد الشبهة في النوع وأولى في الشخص (كفالمط بغير ذات علم) أي بغير عالمة مرارا يظنها في الأولى زوجته هنداً وفي الثانية دعداً وفي الثالثة زينب وأولى إذا كان يظنها في الثلاث هنداً وهي نائمة أو اعتقدت أنه زوجها أما لو علمت بأنه أجنبي كانت زانية لا شيء لها .

(إلا) أي وإن لم تتحد الشبهة بل تعددت كأن يطأ غير عالمة يظنها زوجته ثم أخرى يظنها أمته (تعدد) المهر (لها بالحكم) أي شرعاً بتعدد الظنون.

(و) يتعدد المهر (بتعدد الزنا بالحررة فقط) الغير العالمة إما لنومها أو لظنها أنه زوجها لعذرهما مع تجرئه وسمي زناً باعتباره لا باعتبارها فإنه شبهة. وأما الزنا بالأمة الغير العالمة فلها ما نقصها.

(وبالأكراه كل مرة) أي ويتعدد المهر بسبب الأكراه على الزنا كل مرة أي فيتعدد بتعدد الزنا بالمكرهه على الزاني بها سواء كان هو المكره لها أو غيره.

وَجَازَ شَرْطَ عَدَمِ الْإِضْرَارِ فِي	كَعِشْرَةٍ أَوْ كَسْوَةٍ مِمَّا يَفِي
وَيَقْتَضِيهِ عَقْدُهَا وَلَوْ شَرَطَ	أَنْ لَا يَمَسَّ مُلْكَهُ مَعَهَا فَقَطُّ
لِزِمَ مَا شَرَطَهُ فِي السَّابِقَةِ	عَلَى الْمَصْحَحِ وَأَوْلَى اللَّاحِقَةِ
لَا فِي كَأَمِّ وَلَيْدِ سَابِقَةٍ	فِي شَرْطِهِ لَا أَسْرَرِي لَلَّتِي
قَدْ نَكَحْتَهُ وَلَهَا الْخِيَارُ فِي	بَعْضِ شُرُوطِهِ لَهَا إِنْ يَخْلِفِ

(وجاز) في النكاح (شرط عدم الإضرار) بها (في .: كعشرة) أي معاشرة (أو كسوة) ودخل بالكاف نحوهما (مما يفي) أي مما يطلب منه الوفاء به (ويقتضيه عقدها) ولا ينافيه.

فإن كان لا يقتضيه العقد حرم وفسخ النكاح إن ناقضه كشرط أن لا نفقة عليها وإلا كره كشرط أن لا يتزوج عليها أو لا يخرجها كما تقدم، ولو شرط الزوج أمرها لغيرها فمات الغير انتقل الشرط لها (ولو شرط) الزوج لها عند العقد (أن لا يمس ملكه معها فقط) أي أن لا يطأ معها أم ولد أو سرية فقط وإن فعل كان طلاقاً لها أو كان أمرها بيدها أو كانت الموطوءة معها حرة (لزم ما شرطه في) أم الولد أو السرية (السابقة) على الشرط منهما (على المصحح) أي على القول الأصح (وأولى اللاحقة) منهما.

ومقابلته أنه يلزم في اللاحقة دون السابقة.

وأما لو شرط أن لا يتخذ أم ولد أو سرية فيلزم في اللاحقة دون السابقة.

وأما شرط لا أتسرى فيلزم في السابقة واللاحقة عند ابن القاسم ويلزم في

اللاحقة دون السابقة عند سحنون وإلى قول سحنون اشترت تبعاً للأصل بقولي:

(لا) يلزمه شي (في) وطء (كأم ولد سابقة) وأدخلت الكاف سرية كذلك

(في شرطه لا أتسرى للتي قد نكحته) أي في شرطه للتي تزوجها أن لا يتسرى

عليها وإنما يلزمه في اللاحقة.

المواق: قال ابن لبابة: قول سحنون جيد وقول بعض الموثقين قول ابن القاسم

أصح واختاره ابن زرب اهـ (ولها) أي الزوجة (الخيار) أي القيام (في بعض شروطه

لها) أي فيما إذا فعل الزوج بعض الشروط التي شرطت عليه لها وعطفت بالواو كما

لو شرط عليها أن لا يتزوج عليها ولا يتسرى ولا يخرجها من بلدها وإن فعل فأمرها

بيدها فلها الخيار (إن يخلف) أي إن أخلف ففعل البعض فإن شاءت البقاء معه

ويبطل شرطها وإن شاءت أخذت بشرطها ويقع الطلاق وهو من باب التحنيث

بالبعض وهذا إذا قال: إن فعل شيئاً من ذلك اتفاقاً وكذا إذا كان العطف بأو فلها

الخيار بالبعض اتفاقاً.

وأما إذا قال لها في العطف بالواو: وإن فعل ذلك فهل لا خيار لها إلا بفعل

الجميع أو لها الخيار بفعل البعض أيضاً قولان .

قال الحطاب في حاشيته: وممن نقل المسألة على هذا الوجه المتيطي في فصل

الشروط ونصه :

وقولنا: فإن فعل شيئاً من ذلك هو الصواب لقول أبي محمد العطار وغيره من
الموثقين: إن العاقد إذا قال فإن فعل ذلك ولم يقل: شيئاً من ذلك فلا يجب لها الأخذ
بشرطها حتى يفعل جميع ما عقد عليه اليمين، وإذا قال: فإن فعل شيئاً من ذلك
ففعل فعلاً واحداً من الجملة كان لها الأخذ بشرطها، وانتقد ذلك عليه أبو عبد الله
محمد بن الفخار وغيره وقالوا: الحكم في ذلك سواء وللمرأة أن تأخذ بشرطها إن
فعل واحداً من الجملة في الوجهين جميعاً لأن الحنث في الإيمان يقع بفعل
البعض، قال محمد بن عرفة: وقد قال الله ﷻ ﴿وَالَّذِينَ لَا يَدْعُونَ مَعَ اللَّهِ إِلَهًا آخَرَ وَلَا
يَقْتُلُونَ النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَلَا يَزْنُونَ وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ يَلْقَ أَثَامًا﴾ ولم يقل: ومن
يفعل شيئاً من ذلك والسر أنه يستحق العقاب بفعل البعض كما يستحقه بفعل
الجميع كذلك يجب للمرأة الأخذ بشرطها وتستحق ذلك بفعل أحد الضررين كما
تستحقه بفعل الضررين جميعاً، ونقل بعد هذا الكلام عن بعض الموثقين أنه إذا
قال: إذا كانت الشروط انعقد عليها النكاح فالحكم كما قال ابن الفخار وإن
طاع الزوج بها فالقول قوله مع يمينه اهـ. نقل الحطاب ونحوه في المواق .

فَزَيْدُهُ وَنَقَصَهُ بَيْنَهُمَا	وَالنِّصْفُ بِالْعَقْدِ لَهَا فِي الْمُعْتَمَى
مَا وَهَبَتْ يَلْزَمُ أَوْ أَعْتَقَتْ	وَأِنْ يَطْلُقُهَا فَنِصْفُ قِيَمَةِ
مَبِيعَتِهَا وَذَلِكَ مَا لَمْ يَكُنْ	يَوْمَهُمَا فَقَطُّ وَنِصْفُ ثَمَنِ

(والنصف بالعقد لها) أي وتملك الزوجة نصف الصداق المسمى لها بالعقد

ويتكامل بالدخول أو الموت (في) القول (المعتمى) أي المختار أي المشهور .

(فزيده ونقصه) أي وعلى هذا القول المشهور فزيادة الصداق بغلة كأجرة

وثمره وصوف ونقصانه بتلف أو خسران (بينهما) أي بين الزوجين حيث طلقها قبل

البناء أي فالنماء لهما والنقص عليهما.

ومقابل المشهور قولان: قول: لا تملك بالعقد شيئاً وعليه فزيادته ونقصه له وعليه فإذا طلق قبل البناء وقد تلف فإنه يدفع لها قيمة نصفه وإن زاد فالزيادة له وشهر .

وقول: تملك جميعه وعليه فهما لها وعليها إلا أنه لم يشهر.

ومحل الخلاف إن كان الصداق مما لا يغاب عليه أو قامت على هلاكه بينة فإن كان ما يغاب عليه ولم يقم على هلاكه بينة وتلف بيدها فإنها تضمنه لأنه بيدها كالعارية.

(وإن يطلقها) قبل البناء وقد أصدقها عرضاً أو رقيقاً فوهبته أو أعتقته (فنصف قيمة ما وهبت يلزم أو أعتقت) أي فإنه يلزمها نصف قيمة الصداق الموهوب والمعتق (يومهما) أي يوم الهبة والعتق (فقط) لأنه يوم الاتلاف حكماً لا يوم القبض.

(و) يلزمها إن طلقها قبل البناء وقد باعته بغير محاباة (نصف ثمن مبيعها) أي

ما باعته وإن حابت رجع عليها بنصف المحاباة

(و) محل لزوم (ذاك) أي نصف القيمة أو نصف الثمن بالطلاق (ما لم يبتن)

أي ما لم يدخل بها وإلا تكمل لها بالدخول ولا شيء عليها إذا طلقها بعده.

وَيَتَشَطَّرُ مَعَ الْمَزِيدِ إِنْ	طَلَّقَ قَبْلَ الْمَسِّ إِنْ لَهَا يَبْنُ
كُلِّ مَا أَهْدَى قَبْلَ الْعَقْدِ	كَانَ لَهَا أَوْ لِسِوَاهَا أَهْدَى
إِذْ كُلُّ ذَلِكَ مِنَ الصَّدَاقِ	تَأْخُذُهُ مِنْهُ لَدَى الْحُدَاقِ

(ويتشطر) الصداق المسمى (مع المزيد) لها بعد العقد على أنه من الصداق

لأنه لم يلزم نفسه ذلك المزيد إلا على حكم الصداق كان المزيد من جنسه أم لا اتصف بصفاته من الحلول والتأجيل أو لا قبضته أو لا إجراء له مجرى الصداق من هذه الحيثية.

وأما لو مات أو فلس قبل قبضه فيبطل فحكموا له بحكم العطية في هذه

الحالة فلم يكن كالصداق من كل وجه (إن طلق قبل المس) أي ويتشطر المسمى وما زيد لها بعد العقد إن طلقها قبل أن يمسه (إن لها بين) قيد في المزيد أي إن كان قد تبين أن المزيد بعد العقد لها وأما إذا كان لغيرها فلا يتشطر (ككل ما أهدى

قبل العقد) فيتشطر بالطلاق قبل الميس (كان لها أو لسواها اهدى) أي سواء كان إهدى لها أو اهدى لسواها من ولي وغيره وسواء كانت الهدية بشرط أو بغير شرط (إذ كل ذلك من الصداق .: تأخذه منه) أي فلها أخذ الهدية ممن اهديت له قبل العقد (لدى الحذاق) أي العلماء وليا كان أو غيره فإن طلقت قبل البناء فلها أخذ نصفها منه وللزوج أخذ النصف الآخر منه ولا يرجع به عليها لأن أصل الاعطاء ليس منها وإنما هو من الزوج وحينئذ فيتبعه به.

وحكم الهدية قبل العقد وفيه سواء شرطت أو لم تشترط .

وأما ما اهدى بعد العقد لغيرها فلا يتشطر ويكون لمن اهدى له.

والمراد بالمس التلذذ بها في الخلوة ولو لم يطأها.

قال القرطبي عند قوله ﷺ ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ﴾ ما نصه.

واختلفوا في الرجل يخلو بالمرأة ولم يجامعها حتى فارقتها فقال الكوفيون ومالك: عليه جميع المهر وعليها الغدة لخبر ابن مسعود قال: قضى الخلفاء الراشدون فيمن أغلق بابا أو أرخى ستراً أن لها الميراث وعليها العدة وروى مرفوعاً خرجه الدارقطني وسيأتي في النساء والشافعي لا يوجب مهراً كاملاً ولا عدة إذا لم يكن دخول لظاهر القرآن اهـ.

وَمِنْهُمَا الضَّمَانُ إِنْ عَلَى التَّلْفِ	بَيِّنَةٌ شَهِدَتْ أَوْ مِمَّا اتَّصَفَ
بِأَنَّهُ عَلَيْهِ لَا يَغَابُ	إِلَّا فِيمَنْ عِنْدَهُ الْمَصَابُ
وَسَقَطَ الْمَزِيدُ بِالْمَوْتِ فَقَدْ	وَفَازَتْ إِنْ طَاعَ بِهَا فِي الْعَتَمَدِ
إِلَّا إِذَا فَسِخَ قَبْلَ أَنْ يَمَسَ	فِيأْخُذَ الْقَائِمَ مِنْهَا لَوْ دَنَسَ
وَصَحَّحَ الْقَضَاءُ بِالْوَلِيَمَةِ	عَلَيْهِ دُونَ أُجْرَةِ الْمَائِثَةِ
وَالدَّفِّ وَالْكَبْرِ وَالْحَمَامِ	وَنَحْوَهَا إِلَّا لِعُرْفِ سَامِ

(ومنها الضمان) أي وضمان الصداق منهما معاً (إن على التلف: بينة شهدت) أي إن شهدت بينة على تلفه كان مما يغاب عليه أو لا قبضته الزوجة أو لا (أو مما اتصف: بأنه عليه لا يغاب) أي أو لم تقم على تلفه بينة ولكنه كان مما لا يغاب عليه كالحيوان والزرع والعقارات فإذا طلقها قبل البناء فلا رجوع لواحد

منهما على الآخر لأن الضمان منهما معاً ويحلف من كان بيده أنه ما فرط إن ادعى الآخر عليه التفريط.

(إلا) أي وإن كان مما يغاب عليه ولم تقم على هلاكه بينة (فممن عنده المصاب) أي فضمانه ممن كان بيده وأصيب بالتلف عنده وحينئذ فيغرم نصفه للآخر حيث طلقها قبل البناء.

(وسقط المزيد بالموت فقد) أي وسقط عن الزوج المزيد على الصداق بعد العقد فقط دون أصل الصداق ودون المزيد قبله أو فيه أو المشترط فيه أو قبله بموت الزوج أو فلسه قبل البناء إن لم تقبضها أشهد عليها أم لا لأنها عطية لم تقبض قبل المانع فإن حازتها قبل المانع فكالصداق.

وأما موت الزوجة فلا يبطل الهبة أشهد أم لا لحصول القبول منها قبل موتها. (وفازت ان طاع بها) أي وفازت الزوجة بالهدية إن تطوع الزوج بها بعد العقد وقبل البناء (في المعتمد) وقيل: تشطر بالطلاق قبل البناء فإن بنى بها فلا شيء له منها ولو قائمة وهذا في النكاح الصحيح.

وأشرت للهدية في الفاسد بقولي: (إلا إذا فسخ) النكاح (قبل أن يمس) أي قبل أن يبني بها (فيأخذ) الزوج (القائم منها) أي من الهدية و(لو دنس) أي تغير لأنه مغلوب على الفراق وضاع عليه ما فات منها فهذا الاستثناء منقطع لأنه في الفاسد وما قبله في الصحيح.

ومفهوم قبل أن يمس أنه لو فسخ بعد أن مسها لم يكن له شيء منها ولو قائمة لأن الذي اهدى لأجله قد حصل.

(وصحح القضاء بالوليمة: عليه) أي على الزوج إن طالبته الزوجة بها وهي طعام العرس بناء على أنها واجبة وأشار الأصل بصحح لقول أبي الأصبع بن سهل: الصواب القضاء بها لقول النبي ﷺ لعبد الرحمن بن عوف ((أولم ولو بشاة)).

وسياتي أنها مندوبة. إن شاء الله. وهو الراجح فلا يقضى بها إلا لعرف أو شرط فيقضى بها اتفاقاً. (دون أجره الماشطة. ∴ والدف والكبر) بفتحيتين الطبل

الكبير المدور وأما الدف فطبل صغير (والحمّام ونحوها) فلا يقضى بها عليه (إلا لعرف. سام) أي ظاهر فيقضى بها .

وَمَوْنُ الْحَمَلِ عَلَى الْوَلِيِّ
لِبَلَدِ الْبِنَاءِ عُرْفًا إِلَّا
وَلِزْمَ التَّجْهِيزِ بِالْعُرْفِ بِمَا
بَعْدَ وَإِنْ لِقَبْضِ مَا حَلَّ دَعَا
إِلَّا إِذَا سَمِيَ لَهَا شَيْئًا عَلَى
أَوْ الرَّشِيدَةَ لَدَى الْمُضِيِّ
لِعُرْفٍ أَوْ شَرْطٍ عَلَيْهِ حَالًا
قَبْلَ الْبِنَاءِ قَبْضَتُهُ لَا بِمَا
يُقْضَى لَهُ لَا غَيْرِهِ إِذْ مِنْعًا
مَا قَبْضَتُهُ فَلِزُومِهِ جَلًّا

(ومؤن الحمل) أي حملها أو حمل جهازها (على الولي) الخاص من ماله لتفريطه بعد اشتراط ذلك على الزوج إذا لم تكن رشيدة (أو) على (الرشيدة لدى المضي) بها أو بجهازها أو بهما معا (لبلد البناء عرفا) سواء كان في الحضر أو في البدو (إلا .: لعرف) جار بأن المؤونة على الزوج (أو شرط عليه حالا) أي أو لشرط حل على الزوج في العقد فيكون ذلك عليه فيهما .

(ولزم التجهيز) الزوجة (بالعرف) أي على العادة في جهاز مثلها لمثله (بما قبل البناء قبضته) أي بما قبضته قبل البناء من مهرها كان حالا أو مؤجلا وحل (لا بما) قبضته (بعد) البناء فلا يلزمها التجهيز به سواء كان حالا أو حل إلا لشرط أو عرف.

(وإن لقبض ما حل دعا) أي وان دعاها الزوج لقبض ما حل من صداقها قبل البناء لتجهز به (يقض له) أي قضى له بقبضها إياه لذلك.

(لا غيره إذ منعا) أي لا إن دعاها لقبض غيره أي لقبض ما لم يحل لتجهز به فلا يقضى له به إذ منع ذلك لأنه سلف جر نفعا لأن من عجل ما أجل عد مسلفا وقد جر له نفع التمتع بالجهاز.

(إلا إذا سمى) الزوج (لها شيئا) زائداً (على .: ما قبضته) أو جرى به عرف (فلزومه جلا .:) أي فلزوم التجهيز به مع ما قبضته من الصداق جلي وهذا مستثنى من قولي: ولزم التجهيز بالعرف إلخ . .

ومثل تسمية الزوج تسمية الولي بأن يقول نحن نشترى لها كذا أو إن عندها من الجهاز كذا وكذا .

وَلَا لَهَا نَفَقَةٌ مِنْهُ وَلَا
إِلَّا إِذَا أَحْتَاجَتْ وَكَالِدِينَارِ
قَضَاءَ دَيْنٍ إِذْ عَلَيْهَا حِطْلًا
مِنْ مَهْرَهَا بِحَسَبِ الْمُقْدَارِ.

(ولا لها نفقة منه) أي وليس للزوجة أن تتفق من الصداق على نفسها (ولا: لها قضاء دين) أي وليس لها أن تقضي منه ديناً عليها (إذ عليها حطلاً) أي إذ حطل عليها ذلك الانفاق وقضاء الدين لما علمت أنه يلزمها التجهيز بما قبضته (إلا إذا احتاجت) فإنها تتفق منه وتكتسي الشيء القليل بالمعروف ثم إن طلقها قبل البناء وهي معسرة اتبع ذمتها بنصف ما أنفقت (و) إلا الدين القليل (كالدينار من مهرها) فإنها تقضيه منه (بحسب المقدار) أي فإن كان المهر كثيراً قضت من دينها نحو الدينار فما فوقه بقليل وإن كان قليلاً فتقضى منه بحسبه.

وَلَوْ لَمُوتَهَا بِمَهْرَهَا طَلِبٌ
أَنْ يَبْرَزُوا جِهَازَهَا الَّذِي دَرَى
فَطَالِبَ الْأَهْلِ بِمَا كَانَ يَجِبُ
لَمْ يَلْزِمِ الْإِبْرَازَ عِنْدَ الْمَازِرِيِّ

(ولو لموتها بمهرها طلب) أي ولو أن الزوج اشترط على الولي أو المرأة التجهيز بأكثر من صداقها أو جرت العادة بذلك ثم ماتت بعد التجهيز بالمشترط أو المعتاد أو قبله فطالبه أهلها بما يخصهم من الصداق (فطالب) هو (الأهل) أي ورثتها (بما كان يجب) له عليها أو على وليها وهو (أن يبرزوا جهازها الذي درى) أي عرف بالشرط أو العادة لينظر قدر ميراثه منه (لم يلزم الإبراز) إياهم (عند المازري) تبعاً لشيخه عبد الحميد القائل: لأن الأب يقول: هب أن الآباء يفعلون ذلك في حياة بناتهم رفعاً لقدرهن وتكبيراً لشأنهن وحرصاً على الحظوة عند الزوج فعند موت الإبنة ينتفي ذلك كله اهـ. خلافاً لخاله المازري وشيخه اللخمي من لزوم إبرازهم للجهاز المشترط أو المعتاد .

قال العدوي على الخرشي: حاصله أنه لو طالبهم بجهاز يساوي ستين ديناراً وجعل لهم الصداق ثلاثين ديناراً عشرين حالة وعشرة مؤجلة وقد قبض لهم الحال الذي هو العشرون فيقال ما صداق مثل من تجهز بعشرين ديناراً فيقال مثلاً:

بخمسة وعشرين فتسقط عنه الخمسة التي زادها إذ من حجته أن يقول: إنما جعلت الصداق كذا لما اشترطت من الجهاز أو جرى به عرف ولم يحصل ذلك فحينئذ ليس له إلا قدر ميراثه من ذلك الجهاز الذي هو بالعشرين وبقية المؤجل وإذا قبض من الحال خمسة عشر فيقال: ما صداق مثل من تتجهز بخمسة عشر وإذا قبض من الحال عشرة فكذلك فإذا لم تقبض من الصداق شيئاً فيقال: ما صداق مثل من لم تتجهز بجهاز فيقال كذا اهـ . وهذا معنى قول عبد الباقي: وعلى ما اقتصر عليه المصنف فعلى الزوج صداق مثلها على أنها مجهزة بما قبض قبل البناء من صداقها لا دفع جميع ما سمي من الصداق إذ من حجته أن يقول: إنما جعلت الصداق كذا لما اشترطت من الجهاز أو جرى به عرف ولم يحصل ذلك وليس له إلا قدر ميراثه من صداقها الذي جعله لها ومن جهازها بقدره فقط لا من الزائد المشتراط أو الذي جرى به عرف اهـ . وما قاله العدوي وعبد الباقي قاله التسولي لكن قيده بقوله، وهذا كله إذا لم يكن الأب عين لها شيئاً ولا بتله قبل موتها وإلا فللزوجة ميراثه منه كما لابن رشد في أجوبته ثم قال التسولي ولو مات الزوج في الفرض المذكور فلا يحط عنه ما زاده لأجل الجهاز فيكون للزوجة جميع المسمى ولو طلقها قبل البناء فإن كان لامتناع الأب من التجهيز فلا شيء عليه كما مر وإن كان لغير ذلك فعليه نصف الصداق الذي سماه لأن الفراق جاء من قبله وباختياره اهـ . وتقييد الشراح المسألة بموت الزوجة قبل البناء إنما هو على حسب العادة لأن عادة أهل الحضر المتقدمين هو رحيل الزوجة بالجهاز إلى بيت الزوج قبل البناء فلا مفهوم لهذا القيد لمن عادتهم البناء قبل التجهيز فالمدار على موتها قبل حوز الجهاز عن الأب أو قبل إشهده عليه أنه لها وإلا لاختصت به بالأولى مما يأتي في قولي: واختصت البنت إلخ..

وقد تقدم أن الرحيل بالجهاز بعد إمهال المرأة عن الدخول إنما هو لمن عادتهم ذلك عند قولي: وأمهلته عنه بقدر ما يفي جهاز مثلها وعرفا يقتضي . والله أعلم ..

وَيَبِّعُ مَا كَالْحَيَوَانَ لِلْأَبِ لِيَتَّجَهَرَ بِهِ وَهَلْ أَبِي
يَبِّعُ عَقَارَهَا لِذَا الشَّيْءِ إِنْ زَوَّجَهَا مَنَعَهُ قَوْلَانِ

(وبيع ما كالحيوان للأب) أي وجاز للأب أن يبيع الحيوان المدفوع صداقا ودخل بالكاف نحوه من عروض وطعام مما يكال أو يوزن (لتجهز به) أي بئمنه فإن لم يبع ذلك فعلى الزوج عند الدخول أن يأتي بغطاء ووطاء مناسبين لحالهما إلا لشرط أو عرف فيجب على الأب بيع ذلك ليجهزها به، وهذا إذا لم يسق الزوج ما ذكر من الحيوان ونحوه لأجل التجهيز وإلا وجب بيعه والتجهيز بئمنه وما ذكر عن الأب حيث كان حاجراً عليها لصغر أو سفه وإلا باشرت ذلك بنفسها أو بوكيلها .

فعلم أن قولي المتقدم: ولزم التجهيز بالعرف إلخ. . حيث كان ما قبضته نقدا مما جرى التعامل به في أثمان الأشياء كالأوقية في موريتانيا أو الدرهم الإماراتي وأما إذا كان حيواناً مقوماً كان أو مثليا فلا يلزم بيعه للتجهيز إلا إذا ساقه الزوج لأجل التجهيز به أو جرى عرف به وإلا لزم الزوج الغطاء والوطاء عند البناء كما مر.

(وهل أبى) أي وهل يمنع على الأب الحاجر أو على الرشيدة (بيع عقارها) المسوق لها في الصداق (لهذا الشأن) بإبدال الهمزة ألفا أي لأجل هذا الشأن وهو الجهاز (إن زوجها منعه) أي إن منعه زوجها أو لا يمنع بيعه بل يجوز ولا كلام للزوج (قولان) والمعنى أن الزوج إذا ساق عقاراً في الصداق وقال: إنه لا يباع لأجل التجهيز فهل يمنع على الأب الحاجر أو على المرأة الرشيدة بيعه لذلك لأن الزوج منع من بيعه أو لا يمنع عليهما بيعه لذلك بالنظر ولا كلام للزوج في بيعه قولان وعلى القول بمنع بيعه فعلى الزوج أن يأتي بالغطاء والوطاء المناسبين لهما عند الدخول .

ومحل القولين حيث لم يجر عرف ببيعه أو بعدمه وإلا عمل به.

وَلَوْ لَهَا إِعَارَةُ الْأَبِ ادَّعَى صَدِّقَ فِي السَّنَةِ لَا إِنْ ادَّعَى
مِنْ بَعْدِهَا إِلَّا إِذَا أَشْهَدَ قَدْ وَإِنْ تَصَدَّقَهُ فَلِلثُلُثِ يَرُدُّ

(ولو لها الإعارة الأب ادعى) أي ولو ادعى الأب الإعارة لابنته التي في ولايته لصغر أو سفه بأن ادعى إعارة بعض الجهاز الذي جهزها به (صدق) إن كانت دعواه (في السنة) من يوم رحيلها به عنه إذا بقى بعدما ادعاه من العارية ما يفي بجهازها المعتاد أو المشترط ولو أزيد من صداقها فإن لم يكن فيما بقى وفاء فالذي في

العتبية وهو المذهب أنه لا يقبل منه إلا إذا أثبت أن أصل المتاع الذي ادعى إعارته له فيحلف ويأخذه ويتبع بما فيه وفاء.

(لا إن ادعى) الأب الاعارة (من بعدها) أي من بعد السنة فلا يصدق (إلا إذا أشهد قد) أي فقط عند رحيلها أو قبله أو بعده قبل مضي السنة على أن هذا عارية عند ابنته فيقبل قوله بعدها ولو طال إن أتى بالبينة على ذلك.

قال الحطاب قال في التوضيح: وإن جهزها الأب ولم يصرح بهبة أو عارية ثم ادعى أنه عارية عندها فإن قام عن قرب من البناء فالقول قوله مع يمينه كان ما ادعاه معروفاً له أم لا وسواء أقرت بذلك الابنة أم لا إذا كان فيما ساق لزوجها وفاء بما أعطاها سوى هذا الذي ادعاه الأب وإن بعد فلا قيام له قال في الواضحة: وليست السنة بطول، وقال غير واحد من الموثقين: إن قام قبل العام فالقول قوله بغير يمين لأن مثل هذا عرف بين الآباء، وإن قام بعد العام لم يلتفت إلى قوله وما ذكره المصنف من قبول دعوى الأب هو المشهور، ومقابله لابن القاسم في الدمياطية أنه إنما يصدق في العارية إذا كان له على أصل العارية بينة قربت المدة أو بعدت وإلا لم يصدق اهـ.

ومثل الأب وصيه فيمن في ولايته من بكر أو ثيب مولى عليها دون الأم والجد والجددة وغيرهم سواء كانت دعواهم قبل السنة أو بعدها ما لم يثبت بالبينة أن أصل ذلك المتاع المدعى أنه عارية لهم وإلا حلف مدعيه وأخذه ولو بعد السنة والأب والأجنبي فيما ثبت أصله سواء.

(وإن تصدقه) الابنة في دعواه بعد السنة وهي رشيدة ولم يشهد (فلثلث يرد) أي فيرد ما ادعاه إلى ثلث مالها لأن الزوج يحجر الزوجة فيما زاد على الثلث وحينئذ فإن زاد فللزوجة ما زاد على الثلث خاصة هنا وأما في غير ما هنا فللزوجة رد الجميع.

صَدَّقَهَا إِنْ لِلْبِنَاءِ نِقْلًا
عِنْدَ كَأْمَمَهَا لَهَا لَا إِنْ مَعَهُ

وَاخْتَصَّتِ الْبِنْتُ بِمَا زَادَ عَلَى
أَوْ كَانَ أَشْهَدَ لَهَا أَوْ وَضَعَهُ

(وإختصت البنت) عن بقية ورثة أبيها (بما زاد) أي بالجهاز الذي جهزها به أبوها من ماله زيادة (على صداقها) لا بقدره فقط إذ لا نزاع للورثة فيه (إن للبناء نقلاً) أي إن نقل الجهاز إلى بيتها الذي بنى بها الزوج فيه لأنه من أعظم الحيازة (أو كان) الأب قد (أشهد) بأن ذلك الجهاز (لها) فالشهادة وحدها كافية فتختص به إذ لا يضر إبقاؤه بعد الإشهاد عليه وهو تحت يده (أو وضعه: عند كأمها لها) أي أو أخذه الأب من ماله أو اشتراه منه ووضعها لها عند غيره كأمها وأولى عند نفسها فإنها تختص به إذا أقر الوارث بأنه سماه لها أو نسبه إليها والأم الكافلة مثل الأب فيما ذكر لأنه من باب تحلية الولد كما في حاشية البناني والأب والأم فيها سواء .
(لا إن) توفي الأب والجهاز (معه) في حوزة بلا إشهاد على أنه لها فلا تختص به والكلام إنما هو فيما زاد على قدر الصداق من الجهاز وأما قدر الصداق فتختص به مطلقاً.

قَبْلَ الْبِنَاءِ نَفْسَهَا فَيَوْمَرُ	وَإِنْ تَهَبَهُ الْمَهْرَ أَوْ مَا يَمُورُ
وَبَعْدَهُ أَوْ بَعْضَهُ فَكَالْعَدَمِ	جَبْرًا عَلَى دَفْعِ أَقْلٍ مَا انْحَتَمَ
مِنْهُ لَهُ عَلَى دَوْلَامِ الْعِشْرَةِ	مَا وَهَبَتْ إِلَّا إِذَا وَهَبَتْ
نِكَاحَهَا أَوْ طَلَّقَتْ إِذْ قَدْ نَسِخَ	أَوْ مَالًا أَعْطَتْهُ لِذَلِكَ فَفَسِخَ

(وإن تهبه) أي وإن وهبت الرشيدة للزوج بعد العقد وقبل البناء (المهر) المسمى قبل أن تقبضه منه (أو ما يمهر .: قبل البناء نفسها) أي أو وهبت له من خالص مالها ما يمهر نفسها به قبل البناء سواء كانت الهبة قبل العقد أو بعده (فيؤمر .: جبراً على دفع أقل ما انحتم) أي فإن الزوج يؤمر ويجبر على دفع أقل الواجب من الصداق وهو ربع دينار أو ثلاثة دراهم أو ما يساوي ذلك حيث أراد الدخول فإن طلقها قبل البناء فلا شيء عليه في الصورتين ويستمر الصداق ملكاً له في الأولى لصحة الهبة ولا بد من إشهاد الزوج على القبول وهو في معنى الحيازة له فلو ماتت قبله بطلت الهبة على قول ابن القاسم وبه العمل، ويرده لها في الصورة الثانية، وإنما يجبر على دفع أقله لإحتمال التواطئ على إسقاطه.

(و) إن وهبته له (بعده) أي بعد البناء (أو) وهبت له (بعضه) ولو قبل البناء (فالكعدم .: ما وهبت) أي فما وهبته في الصورتين كالكعدم ومعناه في الفرع

الأول أنه لا يؤثر خلافاً في الصداق وفي الثاني أن الباقي هو الصداق فإن كان أقل من ربع دينار وكان قبل البناء جبر على تكميله، واستثنيت من قولي: وبعده تبعاً للأصل قولي:

(إلا إذا وهبت: منه) أي من الصداق شيئاً (له) قبل البناء أو بعده (على) قصد (دوام العشرة) أي المعاشرة معها (أو مالا أعطته لذلك) أي أو أعطته مالا من غير الصداق لدوام العشرة (ففسخ: .: نكاحها) لفساده جبراً عليه (أو طلقت) أي أو طلقها الزوج اختياراً فترجع بما أعطته في الصورتين (إذ قد نسخ) مقصودها أي لم يحصل .

ومحل رجوعها عليه في الطلاق حيث طلقها بالقرب بأن كان قبل تمام سنتين وأما بالبعد بحيث يري أنه حصل غرضها فلا ترجع وفيما بين ذلك ترجع بقدره.

وأما لو أعطته مالا من صداقها أو من غيره بعد العقد أو بعد البناء على أن لا يتزوج عليها أو لا يتسرى فتزوج أو تسرى فإنها ترجع عليه به سواء كان ذلك بالقرب أو بالبعد إلا لتعليق طلاق أو عتق مع ذلك فيقع الطلاق أو العتق ولا ترجع عليه كما مر.

ولما بينت حكم هبة الرشيدة شرعت في بيان حكم هبة السفينة تبعاً للأصل بقولي:

وَحَيْثَمَا سَفِينَةٌ أُعْطَتْهُ مَا	يُنْكَحُهَا بِهِ النِّكَاحُ رُسْمًا
وَمِثْلُهُ مِنْ مَالِهِ لَهَا وَجِبٌ	وَإِنْ لِأَجْنَبِيٍّ الْمُهْرُ تَهَبُ
وَقَبْضُ الْهَبَةِ ثُمَّ طَلَّقَتْ	بِنِصْفِهِ اتَّبَعَهَا وَرَجَعَتْ
بِهِ عَلَيْهِ إِنْ تَكُنْ بَيِّنَاتٍ	بِأَنَّ مَهْرَهَا الَّذِي وَهَبَتْ
وَحَيْثُ كَمْ يَقْبِضُهُ أُجِبَتْ عَلَى	إِمْضَائِهَا كَذَا الْمُطَلِّقُ عَلَى
إِنْفَائِهَا إِذَا بِهِ أَيْسَرَتْ	يَوْمَ الطَّلَاقِ لَا إِذَا أَعْسَرَتْ

(وحيثما سفينة أعطته) أي وإن أعطته سفينة (ما ينكحها به) قدر مهر مثلها أو أكثر (النكاح رسماً) أي ثبت النكاح (ومثله من ماله لها وجب) أي ووجب

لها عليه مثل ما أعطته من ماله ويجبر إن امتنع فإن أعطته أقل من مهر مثلها رده لها وأعطائها من ماله صداق مثلها لأن غير الأب المجير ليس له عقد بدون صداق المثل. (وإن لأجنبي المهر تهب) أي وإن وهبت أي الرشيدة وإن كان السياق يقتضي السفهية لأن الرشيدة هي التي تعتبر هبتها أي وإن وهبت الرشيدة صداقها الذي أعطاه الزوج لها لأجنبي أي لغير الزوج وقبض الأجنبي (الهبه) أي المهر منها أو من الزوج (ثم طلقت .: بنصفه اتبعها) أي ثم طلقها الزوج قبل البناء اتبعها بنصف الصداق (ورجعت .: به عليه) أي ورجعت بنصف المهر الموهوب على الموهوب له (إن تكن بينت: بأن مهرها الذي وهبت) أي إن تكن قد بينت للموهوب له أن مهرها هو الذي وهبت له وينبغي أن يكون علمه به كذلك.

فإن لم تبين له ذلك ولم يعلم به فلا رجوع لها به عليه .

وأما النصف الذي ملكته بالطلاق فلا ترجع به، وما ذكر فيما إذا كان الثلث يحمل جميع ما وهبته وإلا بطل جميعه إلا أن يجيزه الزوج وهذا لا يخالف ما يأتي في باب الحجر من أن له رد الجميع إن تبرعت بزائد على الثلث المقتضي للصحة حتى يرده الزوج لأن ما يأتي في تبرعها في خالص مالها وهنا الزوج قد طلق فقد تبرعت بما نصفه للزوج .

(وحيث لم يقبضه) الموهوب له الأجنبي وطلقت قبل البناء (أجبرت) هي (على إمضائها) أي الهبة للموهوب له معسرة كانت يوم الهبة أو الطلاق أو موسرة ويرجع الزوج عليها بنصف الصداق في مالها.

(كذا المطلق) فإنه يجبر أيضاً (على .: إنفاذها إذا به أيسرت .: يوم الطلاق لا إذا أعسرت) بالنصف يوم الطلاق فلا يجبر هو بل له التمسك بنفسه فهو يجبر في حال يسرها فقط وأما هي فتجبر مطلقاً.

أَوْ دَابَّةٍ وَلَمْ تَقُلْ مِنْ مَهْرِي
ذَآكُ وَرَدَّتْ مَهْرَهَا إِنْ قَبِضْتُ
أَوْ مِنْ صَدَاقِي بِكَذَا خَالِعِي
وَالْمَهْرُ بِالْوَطْءِ لَهَا قَدْ يَسْتَقْرُ

وَإِنْ تَخَالَفَتْ عَلَى كَعَشِيرِ
فَمِنْهُ لَا نِصْفَ لَهَا وَدَفَعْتُ
لَا إِنْ تَقُلْ بِعَشْرٍ طَلَّقْتَنِي
فَنِصْفُ مَا بَقِيَ بَعْدَ مَا ذُكِرَ

وَرَجَعْتُ بِمَا قَدْ أَنْفَقْتُ عَلَى كَثْمَرَةَ إِنْ الْفَسَادُ عَقْلًا

(وإن تخالعه) الرشيدة قبل البناء (على كعشر) من الدراهم أو الفلوس مثلاً (أو) على (دابة) مثلاً أو ثوب (ولم تقل) هو (من مهري) .: فمنه لا نصف لها) أي فلا نصف لها من المهر (ودفعت) له (ذاك) الذي خالعه به من مالها زيادة على الصداق (وردت مهرها إن قبضت) أي وإن كانت قد قبضت مهرها رده ودفعت ما ذكر من مالها زيادة عليه.

(لا إن تقل) .: بعشرة طلقني) أي لا إن قالت طلقني على عشرة دراهم مثلاً ولم تقل من صداقي أيضاً فطلقها فلها جميع النصف وتدفع ما وقع الطلاق عليه فقط، والفرق أن لفظ الخلع يقتضي خلع مالها عليه وزادته عشرة بخلاف لفظ الطلاق قاله في التوضيح اهـ من عبد الباقي . اهـ.

(أو من صداقي بكذا خالعي) أي أو قالت: خالعي أو طلقني بكذا أي بعشرة مثلاً من صداقي (فنصف ما بقي بعد ما ذكر) أي فيكون لها نصف ما بقي من الصداق بعد أخذه ما ذكر في مسألتني خالعي أو طلقني بكذا من صداقي فهما مفهوما اللتين قبلهما قبل لا .

(والمهر بالوطء لها قد يستقر) أي وقد يتكامل المهر لها بالوطء هذا قسيم قولي: وإن خالعه أي قبل البناء كما مر فإن خالعه بعده على عشرة ولم تقل من صداقي فتدفع ما سمت له فقط والصداق كله لها لتقرره بالوطء.

(ورجعت) المرأة على الزوج (بما) أي بجميع ما (قد أنفقت على كثمرة) دفعت لها صداقها ودخل بالكاف دابة ونحوها مما ينفق عليه (إن الفساد عقلاً) أي إن عقل فساد النكاح ففسخ قبل البناء فإن كان النكاح صحيحاً وطلقها قبل البناء رجعت عليه بنفقة الثمرة التي لم يبد صلاحها وكذا يرجع هو عليها بذلك حيث كانت الثمرة بيدها ومثل الثمرة سائر ما ينفق عليه كالدابة.

وَلِأَبِ الْمُجْبِرِ إِنْ طَلَّقَتْ قَبْلَ الْبِنَاءِ عَفْوُ مَا أُصْدِقَتْ
كَأَنَّ لِمَصْلَحَتِهَا يَلَائِمٌ قَبْلَ طَلَّاقِهَا لَدَى ابْنِ الْقَاسِمِ

(و) جاز (للأب المجرى إن طلقت) مجبرته بكرة كانت أو ثيباً (قبل البناء عفو) نصف (ما أصدقت) أي جاز له دون غيره من الأولياء أن يعفو عن نصف صداق مجبرته إذا طلقت قبل البناء لقوله ﷺ ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَرِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عَقْدَةُ النِّكَاحِ﴾ إذ المجرى هو الذي بيده عقدة النكاح والدليل عليه أن الله ﷻ (قال في أول الآية) ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً﴾ فذكر الأزواج وخاطبهم بهذا الخطاب ثم قال عز وجل (إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ) فذكر النساء اللاتي لهن العفو وهن الرشيدات ثم قال عز وجل (أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عَقْدَةُ النِّكَاحِ) وهو المجرى لأنه الذي يزوج مجبرته بدون إذنها هكذا في القرطبي وقال: قال معناه مكي وذكره ابن العربي اهـ.

وقال القرطبي ايضاً: وأيضا فإن الله ﷻ قال ﴿إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ﴾ ومعلوم أنه ليس كل امرأة تعفو فإن الصغيرة والمحجور عليها لا عفو لهما فيين الله القسمين فقال (إلا أن يعفون) أي إن كن لذلك اهلاً (أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح) وهو الولي لأن الأمر فيه إليه، وكذلك روى ابن وهب وأشهب وعبد الحكم وابن القاسم عن مالك أنه الأب في ابنته البكر والسيد في أمته اهـ.

وما ذكر هو الذي عليه عمل أهل المدينة كما في الموطأ .

(كإن لمصلحتها يلائم) أي كإن يلائم العفو مصلحة البنت المجبرة فإنه يجوز لأبيها عفو نصف الصداق عن الزوج (قبل طلاقها لدى ابن القاسم) والمصلحة أن يكون الزوج معسراً فيخفف عنه لذلك.

وهل قول ابن القاسم موافق لقول مالك بحمل قول مالك على غير المصلحة أو مخالف بحمله على ظاهره كانت مصلحة أم لا وهو الموافق لظاهر الآية قولان لا بعد الدخول فلا يجوز اتفاقاً.

وَصِيَّتُهُ وَصَدِيقًا فِي ضَمِيْعِ ذَا
وَعَادَ إِذْ طَلَّقَهَا وَتَلَفَا
صَدَاقَهَا لِمَنْ لَهُ الْقَبْضُ شَرِعٌ

وَقَبَضَ الصَّدَاقَ مُجْبِرٌ كَذَا
وَلَوْ بِأَلْبَيْنَةِ وَحَلَفَا
فِي مَالِهَا إِنْ أَيْسَرَتْ يَوْمَ دَفْعِ

وَإِنَّمَا يُبْرَأُهُ أَنْ يَشْتَرِيَ
وَشَهِدَتْ بَيْنَهُ جَزْمًا لَهُ
أَوْ بِوَصُولِهِ لِبَيْتِ الْبَعْلِ
مِنَ الْجِهَازِ مَا بِحَالِهَا حَرِي
بِدَفْعِهِ لَهَا وَقَبْضِهَا لَهُ
أَوْ بِالتَّوَجُّهِ إِلَيْ الْمَحَلِّ

(وقبض الصداق مجبر) هو الأب في ابنته البكر ولو عانسا والثيب إن صغرت والسيد في أمته مطلقاً (كذا وصيه) أي الأب عليها بأن أوصاه بإنكاحها وأمره بجبرها أو عين له الزوج وكذا ولي سفيهة غير مجبرة ويجوز أن يكون المراد بالوصي وصي المال وهو غير مجبر بدليل عطف المصنف له على المجبر فيشمل ولي السفيهة غير المجبرة ويكون الوصي المجبر داخلاً فيما قبله .

(وصدقا) أي المجبر والوصي (في ضيع ذا) أي في دعوى ضياع المهر أو تلفه بلا تفريط (ولو بلا بينة) أي ولو لم تقم على هلاكه بينة وكان مما يغاب عليه ومصيبته من الزوجة فلا رجوع لها على الزوج ولا على غيره (وحلفا) ولو عرفا بالصلاح لقد تلف أو ضاع بغير تفريط ولا يقال: فيه تحليف الولد لوالده وهو ممنوع لانا نقول: قد تعلق به حق للزوج وهو الجهاز به فإن كانت سفيهة مهملة وعقد لها الحاكم وقبض صداقها وادعى تلفه فهل يحلف من حيث أنه ولي أو لا وهو الظاهر اهـ. من الدسوقي.

(وعاد إن طلقها وتلفا .: في مالها) أي ورجع الزوج عليها بنصفه في مالها إن طلقها قبل البناء وقد تلف وهو مما يغاب عليه ولم تقم بينة على تلفه (إن أيسرت يوم دفع .: صداقها لمن له القبض شرع) ممن تقدم ولو أعسرت يوم القيام وهي مصيبة نزلت بها، فإن أعسرت يوم الدفع لم يرجع الزوج عليها بشيء ومصيبته منه ولو أيسرت بعد ذلك.

(وإنما يبرئه) أي المجبر أو الوصي من الصداق أحد أمور ثلاثة أولها (أن يشتري .: من الجهاز ما بحالها حري) أي أن يشتري لها ما هو حري بحالها من الجهاز (وشهدت بينة جزماً له) أي وشهدت له بينة جزماً (بدفعه لها وقبضها له) معاينة. (أو) أي ثانيها أن تشهد بينة (بوصوله لبیت البعل) أي الزوج والمراد به بيت البناء.

(أو بالتوجه إلى المحل) أي وثالثها أن تشهد البينة بتوجيهه إلى بيت البناء وهو المراد بالمحل بأن عاينت الجهاز موجهاً إلى بيت البناء وإن لم يصحبوه إلى البيت ولا تسمع حينئذ دعوى الزوج أنه لم يصل، و أتيت بالحصص تبعاً للأصل للإشارة إلى أن من له قبضه لو دفعه للزوجة عينا لم يبرأ ويضمنه للزوج.

وَقَبْضَتُهُ مِنْهُ ذَاتَ رَشْدٍ وَغَيْرَ مَنْ ذَكَرَ ذُو تَعَدٍّ
تَتَّبَعَهُ أَوْ تَتَّبَعَ الزَّوْجَ بِهِ وَيَرْجِعُ الزَّوْجُ عَلَى ذَاكَ بِهِ
وَالْأَبُ إِنْ أَشْهَدَ أَنَّهُ قَبْضٌ وَبَعْدَ ذَا أَنْكَرَهُ فَالْمُفْتَرِضُ
أَنْ يَحْلِفَ الزَّوْجُ لَدَى الْحُكَّامِ عَلَيْهِ فِي كَالْعَشْرَةِ الْأَيَّامِ

(وقبضته منه ذات رشد) أي وقبضت الصداق من الزوج رشيدة لا وليها فإن ادعت تلفه صدقت بيمين ولا يلزمها تجهيزها بغيره، فعلم أن الذي يقبض الصداق ثلاثة: المجرى وولي السفينة والرشيده فقط .

(و) إن قبضه (غير من ذكر) من غير توكيل له في القبض فهو (ذو تعد) في قبضه والزوج متعد في دفعه له وحينئذ (تتبعه) المرأة به لضمانه بتعديده إن شاءت (أو تتبع الزوج به، ويرجع الزوج) إن أخذته الزوجه منه (على ذاك به) أي على ذلك الولي المتعدى بقبضه.

(والأب إن أشهد أنه قبض) أي وإن أشهد الأب أو من له ولاية قبضه من ولي سفينة أو من رشيدة على نفسه بأنه قبض الصداق (وبعد ذا) الاشهاد (أنكره) أي أنكروا أنه قبضه من الزوج بأن أقر أنه قبضه منه ثم أنكروا وقال: إنما اعترفت بالقبض توثقة مني بالزوج وظني فيه الخير وحينئذ (فالمفترض) .: أن يحلف الزوج لدى الحكام .: عليه) أي على أنه قبضه إن كان الأمر قريباً من يوم الاشهاد بأن كان (في كالعشرة الأيام) من يوم الاعتراف بالقبض وأدخلت الكاف الخمسة زيادة على العشرة أي يحلف الزوج في خمسة عشر يوماً فما دونها فإن نكل ردت اليمين على الولي إن كانت دعوى تحقيق فإن نكل الولي فلا رجوع له وإن حلف أخذه من الزوج وإن كانت دعوى اتهام غرم الزوج بمجرد نكوله ولا ترد اليمين على الولي، وإن زادت المدة على نصف شهر صدق الزوج في دفعه له بلا يمين. وقد علم أن الأب مأخوذ بإقراره وحينئذ فعليه غرم الصداق إلا أن له تحليف الزوج ليرجع عليه.

فصل في تنازع الزوجين

ذكرت في هذا الفصل حكم تنازع الزوجين في النكاح من أصله أو في الصداق قدرا أو جنسا أو اقتضاء أو في متاع البيت وما يتعلق بذلك تبعاً للأصل بقولي:

تَنَازُعُ الزَّوْجَيْنِ فِي الزَّوْجِيَّةِ يَقْطَعُ بِالْبَيْنَةِ الْقَطْعِيَّةُ
إِلَّا فَبِالسَّمَاعِ بِالدَّخَانِ أَوْ بِالذَّفِّ إِلَّا فَالْيَمِينِ قَدْ أَبَوْا
وَلَوْ بِشَاهِدٍ وَلِإِرْثٍ فَقَدْ يَحْلِفُ مَعَ شَاهِدِهِ فِي الْمُعْتَمَدِ

(تنازع الزوجين) ولو طارئين على المذهب (في) إثبات (الزوجية) ونفيها بأن ادعاهما أحدهما وأنكرها الآخر (يقطع) ذلك التنازع (بالبينة القطعية) أي القاطعة بأن شهدت على معاينة العقد وأقلها عدلان إن كان في البلد عدول وإلا قضى بالأمثل وينبغي الاستكثار منه .

(إلا) أي وإن لم توجد بينة القطع (فبالسمع) أي فيقطع تنازعهما ببينة السماع الفاشي (بالدخان) والمراد به الوليمة (أو بالدف) والمراد به الزفاف بأن قالت البينة: لم نزل نسمع من الثقات وغيرهم أن فلانا أو لم لفلانة أي عمل لها وليمة أو أن فلانة زفت لفلان وأولى لو شهدت بالسمع الفاشي مع معاينة الدخان أو الدف، وكذا لو قالت البينة: لم نزل نسمع من الثقات وغيرهم أن فلانا زوج فلانة أو أن فلانة زوجة فلان فكل واحدة من الصور الثلاث صحيح.

(إلا) أي وإن لم توجد بينة بما ذكر (فاليمين قد أبوا) أي فقد أبى العلماء اليمين أي فلا يمين على المنكر منهما لأن النكاح لا يثبت إلا بعدلين وكل دعوى لا تثبت إلا بعدلين فلا يمين بمجرد هذا إذا كانت الدعوى مجردة بل (ولو) أتى المدعي منهما (بشاهد) على الزوجية فلا يمين على المنكر إذ لا ثمرة لتوجيهها عليه إذ لو توجهت عليه فنكل لم يقض بالشاهد والنكول أي لا يثبت النكاح بهما .

(ولإرث فقد .: يحلف مع شاهده) أي وإن مات أحدهما وادعى الآخر الزوجية وأقام شاهدا عليها فإنه يحلف معه لإرث فقط ويرث إن حلف لأن الدعوى

آلت إلى مآل وهو يثبت بالشاهد واليمين ولو كان ثم وارث معين ثابت النسب (في المعتمد) ولا صداق لها لأنه من أحكام الحياة وعليها العدة لحق الله هذا قول ابن القاسم وهو ظاهر المختصر.

المواق: ابن القاسم: من ادعت نكاح ميت بشاهد واحد ثبت إرثها به مع يمينها اهـ .

ومقابلته قولان: قول بأنه لا يرث بالشاهد واليمين إلا إذا لم يكن ثم وارث معين ثابت النسب ورجح وقول بأنه لا يرث بالشاهد واليمين مطلقاً.

وستأتي هذه المسألة في الشهادات عند وكنكاح بعد موت بأزيد من هذا . إن شاء الله . .

وَأَمَرَ الزَّوْجَ بِالْإِعْتِزَالِ لِشَاهِدٍ ثَانٍ قَرِيبٍ الْحَالِ
وَحَيْثُ لَمْ يَأْتِ بِهِ أَوْ بَعْدًا فَلَا يَمِينُ مَعَ مَنْ قَدْ شَهِدَا

(و) لو ادعى رجل على ذات زوج أنها امرأته تزوجها قبل هذا وأقام شاهداً شهد بالقطع على الزوجية السابقة وزعم أن له شاهداً ثانياً (أمر الزوج) المسترسل عليها أمر إيجاب بأن يقضى عليه (بالاعتزال) عنها بأن لا يقربها بوطء ولا بمقدماته (لشاهد) أي لإقامة شاهد (ثان قريب الحال) أي الحضور بحيث لا ضرر على الزوج في اعتزالها لمجيئه يشهد للمدعي بالقطع مع الأول، ونفقتها مدة الاعتزال على من يقضى له بها.

(وحيث لم يأت به) أي بالشاهد الثاني المزعوم قربه (أو بعداً) أي أو كان بعيداً (فلا يمين مع من قد شهدا) أي فلا يمين مع الشاهد الأول لا على المدعى عليه لرده ولا على المدعي لعدم ثبوت النكاح بشاهد ويمين وحينئذ تبطل الدعوى.

فإن أتى به وشهد بالقطع كالأول ردت لعصمة المدعي بشهادتهما إن كانت قطعية ولا يقربها إلا بعد استبرائها من الثاني إن كان دخل بها، لا إن كانت شهادتهما سماعاً إذ لا تنفع بينة السماع فيمن تحت زوج.

وَأَمَرْتُ بِالِانْتِظَارِ الْأَيْمِ إِنَّ قَرِيْبَتُ بَيِّنَةٌ وَالْحَكَمُ
مِنْ بَعْدِ إِنْ عَجَزَ مَنْ قَدْ يَدْعِي بَيِّنَةٌ فَمُطْلَقًا لَمْ تَسْمَعْ

(و) لو ادعى رجل على امرأة لا زوج لها أنها امرأته وأن له بينة قريبة تشهد له ولو بالسمع وأنكرت (أمرت بالانتظار الأيم) وهي التي لا زوج لها أي أمرها الحاكم بالانتظار بأن لا تتزوج (إن قربت بينة) أي إن قربت بينته بحيث لا ضرر على المرأة في انتظارها فإن أتى بها وشهدت له ولو بالسمع قضى له بها لأن الزوجية تثبت بالسمع في المرأة الخالية من الزوج دون ذات الزوج، وإن لم يأت بالبينة أو كانت بعيدة فلا تومر بانتظاره بل تتزوج متى شاءت (والحكم .: من بعد) أي من بعد مضي مدة الانتظار ولم يأت ببينة تثبت دعواه (إن عجز من قد يدعي .: بينة فمطلقاً لم تسمع) أي لم تسمع ببينة المدعي بعد الانتظار إن عجزه الحكم بأن حكم بعجزه وعدم قبول دعواه أو بينته بعد التلوم وهو يدعي أن له بينة سواء أقر على نفسه بالعجز حين تعجيزه أولاً فإذا أحضر بينته بعد أن عجزه القاضي لم تسمع شهادتها على الراجح، وقيل: إن أقر على نفسه بالعجز قبلت، فإن لم يعجزه سمعت بينته.

وَحَيْثُ أَنْكَرَ نِكَاحَهَا فَلَا يَكُونُ طَلَقًا وَجِلًّا جَلًّا

(وحيث أنكر) أي ولو ادعت امرأة على رجل أنه تزوجها فأنكر (نكاحها) وأقامت بينة ولم يأت بمدفع فحكم القاضي عليه بالزوجية (فلا يكون) إنكاره (طلقة وحلها) عليه (جلا) أي ظهر فيلزمه أن يدخل عليها وأن ينفق عليها نعم إن تحقق أنها ليست زوجة في الواقع وجب عليه تجديد عقد لتحل له، وهذا إذا لم ينو بالإنكار الطلاق وإلا كان طلاقاً.

وَإِنْ عَلِيَّهَا رَجُلَانِ اخْتَصَمَا فَسِيخٌ كُلُّ كَالْوَلِيِّينَ وَلَا كُلُّ بَيْئَتِيهِ تَقَدَّمَا لِمُدَّعٍ رَابِعَةً أَنْ يَأْهِلًا

(وإن عليها رجلان اختصما) أي وإن اختصم رجلان على امرأة يدعي كل منهما أنها زوجته فأنكرتهما أو صدقتهما أو أنكرت أحدهما وصدق الآخر أو سكتت فلم تقر بواحد منهما (كل ببينته تقدما) أي وتقدم كل منهما ببينته تشهد له على دعواه (فسخ كل) أي نكاح كل منهما بطلقة بائنة لاحتمال صدق كل منهما (كالوليين) أي كذات الوليين إذا جهل زمن العقدین كما مر، وتشبيهه في المختصر هذه المسألة بذات الوليين يفيد اعتبار دخول واحد منهما واعتبار التاريخ

عند عدم المدخول، وفي اعتبار كل منهما وعدم اعتباره خلاف ورجح الدردير اعتبار التاريخ فقط وهو ما في أبي الحسن والتوضيح (ولا .: لمدع رابعة أن يأهلاً) أي وليس لذي ثلاث زوجات وادعى نكاح رابعة وأنكرت ولا بينة له أن يتزوج خامسة بالنسبة للتي ادعى نكاحها إلا بعد طلاقها أو طلاق إحدى الثلاث بائناً.

وَحَيْثُمَا تَنَازَعَا فِي الْمَهْرِ	فِي الْجِنْسِ وَالصِّفَةِ أَوْ فِي الْقَدْرِ
فَسِيخٌ إِنْ تَحَالَفَا أَوْ نَكَالًا	وَحَقٌّ مَنْ حَلَفَ مِنْهُمَا جَلًّا
لِلْأَشْجَبِ الرَّجْوَعُ وَالْمَرْأَةُ فِي	سِوَاهُ تَبَدُّدًا وَإِنْ خَلَفَ يَفِي
بَعْدَ طَلَاقٍ أَوْ بِنَاءٍ أَوْ مَمَاتٍ	فَقَوْلُهُ مَعَ الْيَمِينِ لِلْفَوَاتِ
وَرَدُّ مَهْرٍ أَيْمُنًا فِي الْجِنْسِ ثَبَتَ	لَا دُونَ مَا ادَّعَى وَفَوْقَ مَا ادَّعَتْ
وَإِنْ يَكُنْ فِي قَبْضِ مَا حَلَّ فَإِنْ	قَبْلَ فَقَوْلُهَا وَعَكْسُهُ فَمِنْ

هذا بيان حكم تنازع الزوجين في جنس الصداق أو صفته أو قدره وفي كل

إما قبل البناء أو بعده أو ما هو منزل منزلة ما بعده كالموت والطلاق .

(وحيثما تنازعا) أي الزوجان قبل البناء ولا بينة (في المهر .: في الجنس) بدل

من في المهر أي تنازعا في جنس المهر فقالت: بذهب وقال: بفضة أو قالت: بجمل

وقال: ببقرة أو قالت: بشاة، وقال: بثوب لأن كلا مما ذكر جنس (و) أي أو تنازعا

قبل البناء في (الصفة) بأن قالت: بجمل من الإبل وقال: بجمل من البخت، أو قالت

ببقرة، وقال: بجاموسة أو قالت: بثوب أسود، وقال: بثوب أبيض (أو) تنازعا قبل

البناء (في القدر) بأن قالت: بألفين، وقال: بألف (فسخ) نكاحهما في المسائل الثلاث

بطلاق ولا بد من حكم حاكم (إن تحالفا) أي إن حلف كل منهما إن كانا

رشيدين وإلا حلف ولي غير الرشيد (أو نكلا) معاً لأن نكولهما كحلفهما ولا شيء

لهما مع الفسخ وانفسخ النكاح بتمام التحالف أو التناكل وفي حاشية الخطاب:

المتيطي إذا ارتفعا إلى الحاكم وثبتت مقالتهما عنده كلف كل واحد منهما بإثبات

ما ادعاه فإن عجزا عن البينة أو أتياه ببينة لا يعرفها ولا زكيت عنده قضى بينهما

بالتحالف بعد وقال بعده: ويؤجل كل واحد في تزكية شهوده على ما مضى عليه

العمل في التأجيل، قال: وهو واحد وعشرون يوماً التي جرى عليها أمر الحكام في

كثير من أحكامهم اهـ . (وحق من حلف منهما جلا) أي وظهر حق من حلف منهما

دون الآخر بمعنى أنه يقضي للحالف على الناكل ولا يفسخ النكاح (للأشبه الرجوع) أي والرجوع للأشبه أي لمن ادعى الأشبه بأن كانت دعواه موافقة للمعتاد بين أهل بلدهما لأن العادة كشاهد ويحلف معها من وافقته منهما، ففي المواق عن اللخمي: إذا أتى أحدهما بما يشبه والآخر بما لا يشبه ولم يكن بنى بها فقال مالك مرة يتحالفان ويتفاسخان، وقال مرة: القول قول من أتى بما يشبه دون الآخر وهو أصوب لأن ذلك دليل له كالشاهد يحلف معه من قام له دليل وإن كان قد بنى كان القول قول الزوج اه، فإن حلف من يشبه قضى له على غيره وإن نكل حلف الآخر وقضى له فإن نكل قضى للأول لأن نكول الثاني تصديق لأول.

(والمرأة في سواه تبدأ) أي وتبدأ المرأة باليمين في سوى الأشبه بأن أشبهها أو لم يشبهها معاً ثم يحلف الزوج فإن حلفاً أو نكلاً معاً فسخ كما تقدم فإن حلف أحدهما ونكل الآخر قضى للحالف على الناكل كما تقدم أيضاً. قال التسولي في البهجة ما نصه: وإنما لم يكن النكول هنا تصديقاً للناكل الأول على الأصح لأن اليمين توجهت عليهما معاً ابتداءً وبدأت الزوجة لأنها بائعة، وإنما يكون النكول تصديقاً للناكل الأول إذا توجهت على أحدهما هذا هو الظاهر فتأمل اه. واقتصر خليل في المختصر وشارحه الخرشي وابن عاصم في التحفة وشارحها التاودي على أن الحكم في اختلافهما قبل البناء في الجنس والصفة والقدر سواء ورجح بعض شراح المختصر والتحفة كالدردير والتسولي أنه يفسخ في الجنس مطلقاً حلفاً أو أحدهما أو نكلاً أشبهها أو أحدهما أو لا دون الاختلاف في القدر والصفة ففيه ما تقدم، والأرجح ما في المختصر والتحفة.

(وإن خلف يفي) أي وإن يقع اختلاف بين الزوجين في جنس المهر أو صفته أو قدره (بعد طلاق أو) بعد (بناء أو) يقع اختلاف بين أحدهما مع ورثة الآخر بعد (مات) أي موت أحدهما أو موتها معاً فيقع اختلاف بين ورثة كل منهما (فقوله) أي فالقول في المسائل الثلاث للزوج (مع اليمين) ومثله وارثه (للفوات) أي لأجل الفوات فقد جعلوا الطلاق والبناء والموت فواتا كفوات السلعة في البيع فالقول بعد ما ذكر للزوج مطلقاً أشبه أو لم يشبه إذ لا يراعى الشبه لواحد منهما في القدر والصفة والجنس إلا قبل البناء والطلاق والموت، فإن نكل الزوج عن اليمين فالقول

قول الزوجة مع يمينها أو ورثتها في الموت فإن نكلت هي أو ورثتها فالقول قول الزوج أو ورثته لأن نكول الثاني تصديق للناكل الاول.

(ورد مهر المثل في الجنس ثبت) أي وإن كان اختلاف الزوجين بعد بناء أو طلاق أو موت في الجنس فقد ثبت أن الزوج يرد لها صداق مثلها بعد حلفها أو نكولها ويقضي للحالف على الناكل (لا دون ما ادعى وفوق ما ادعت) أي ما لم يكن مهر مثلها دون دعواه فإن كان دونها فلا ينقص عن دعواه، أو ما لم يكن فوق دعواها فإن كان فوقها لم تزد على دعواها، أما الاختلاف في القدر والصفة فإنما يرد ما ثبت منهما، وثبت النكاح حساً في حال الحياة إن كان النزاع بعد البناء أو حكماً إن كان بعد الوفاة بأن تترتب أحكامه من إرث وغيره بخلافه بعد الطلاق فلا تعود له بحلفه ورده مهر المثل.

(وإن يكن) تنازعهما (في قبض ما حل) من الصداق (فإن) كان النزاع (قبل) أي قبل البناء (فقولها) أي فالقول قولها بيمين إن كانت رشيدة وإلا حلف وليها فإن نكل غرمه لها لإضاعته ما حل من صداقها بنكوله (وعكسه) وهو إن كان التنازع في القبض بعد البناء فقوله (قمن) أي جدير أي فالقول قوله بيمين ما لم يكن ما حل مكتوباً بكتاب فإن كان بكتاب فالقول لها بلا يمين، وما لم يكن جرى عرف بتأخيره عن البناء فإن جرى بتأخيره بعده فالقول لها لكن بيمين، وما لم تكن دعواه أنه دفعه لها بعد البناء وإلا فالقول لها بيمين، وكل ما ذكر إذا لم تكن بينة وإلا عمل عليها.

وَفِي مَتَاعِ الْبَيْتِ فَالْعَرَفُ قَفِي
وَعَئِيرَةٌ لَهُ مَعَ الْيَمِينِ قَدُ
لَهَا بِمَا تَخْتَصُّ قَدُ بِالْحَلْفِ
وَإِنْ تَكُنْ بَيْنَةً فَتُعْتَمَدُ

(و) إن تنازع الزوجان قبل البناء أو بعده أو بعد الطلاق (في متاع البيت) الكائن فيه ولا بينة لواحد منهما (فالعرف قفي:) أي اتبع (لها بما تختص قد) أي فقط (بالحلف) أي فيقضى للمرأة بما تختص به عادة كالحلى وما يناسبها من الملابس ونحوها بيمين إن كان في حوزها أو في حوزهما معاً فإن كان في حوزة الخاص لم يقبل قولها وكذا لا يقبل قولها فيما زاد على ما قبضته من صداقها إن كانت فقيرة معروفة بالفقر (وغيره) أي وغير ما تختص به المرأة عادة بل للرجال

فقط أو للرجال والنساء معاً (له) أي للرجل (مع اليمين) إلا أن يكون في حوز المرأة الخاص بها فلها وكذا إذا كان ما ادعاه لا يشبهه أن يملكه لفقره فيكون لها، فإن نكل من عليه اليمين منهما حلف الآخر وقضى له به فإن نكل قضى به للأول لأن نكل الثاني تصديق للأول (قد .) (تتميم للبيت (وإن تكن بينة) لأحدهما (فتعتمد .) أي فيعتمد على البينة كما إذا تنازعا على ما يختص بالمرأة عادة كحلي فأقام الرجل بينة أنه اشتراه فيحلف مع بينته أنه اشتراه بنفسه لا لزوجته وقضى له به فإن شهدت البينة أنه اشتراه من زوجته فهو له بلا يمين وكذا إذا أقامت المرأة بينة على شراء ما يشبهه أن يكون للرجال فقط كالسيف فإنه يقضى لها به وهل بيمين أو لا تأويلان للمدونة، وأما لو شهدت البينة له أو لها على أن هذا الشيء المتنازع فيه ورثه أو وهب له، أو ورثته أو وهب لها لكان لمن شهدت له به منهما بلا يمين، وللمرأة الغزل إذا تنازعا فيه إلا أن يثبت أن الكتان له فشريكان هو بقيمة كتانه وهي بقيمة غزلها، ومن مات منهما قامت ورثته مقامه، ومثل الزوجين غيرهما كرجل ساكن مع امرأة في بيت فتنازعا في متاعه في جميع الصور المتقدمة.

وَنَدِبَتْ وَوَلِيمَةً بَعْدَ الْبِنَا
إِلَّا إِذَا كَانَ أَذَى مِّنْ مُنْكَرٍ
بِالطَّبْلِ وَالْغِنَاءِ وَالتَّزْمِيرِ
وَلْيُجِبِ الْمُدْعُو حَيْثُ عِينَا
وَجَازَ أَنْ يَلْعَبَ كُلُّ وَدْرِي
وَلَوْ مِنَ الرِّجَالِ كَالنِّفِيرِ

(وندبت وليمة) للزوج وهي طعام العرس خاصة يؤمر به الزوج لإشهار النكاح ولو في سفر وتحصل بأي شيء من أنواع الطعام ولا يقضى بها على المذهب كما مر وندب أن تكون (بعد البناء) فإن فعلت قبله أجزأت لأنها للشهرة.

واعلم أن طعام العرس يقال له: الوليمة، وطعام الختان يقال له: اعدار، وطعام القادم من سفر يقال له نقيعة، وطعام النفاس يقال له: خرس بضم الخاء وسكون الراء، والطعام الذي يعمل للجيران والأصحاب لأجل المودة يقال له: مآدبة بضم الدال وفتحها، وطعام بناء الدور يقال له: وكيرة والطعام الذي يصنع في سابع الولادة يقال له: عقيقة، والطعام الذي يصنع عند حفظ القرآن يقال له: حذاقة ولا تجب إجابة الدعوة إلا إلى وليمة العرس وتندب للعقيقة والمآدبة وتباح في غير ذلك.

(وليجب المدعو) لحضور الوليمة وجوباً (حيث عيننا) أي إن عين لها بالشخص صريحاً أو ضمناً ولو بكتاب أو برسول ثقة يقول له صاحب الوليمة: ادع فلانا أو أهل محلة كذا أو أهل العمل أو المدرسين وهم محضرون لأنهم معينون حكماً لا غير محصورين كادع من لقيت وإن كان المدعو صائماً فلا يجوز تخلفه إلا أن يقول: أنا صائم لحديث أبي هريرة - رضي الله عنه - أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال ((إذا دعى أحدكم إلى طعام وهو صائم فليقل: إني صائم)) رواه مسلم.

(إلا إذا كان) هناك (أذى) أي ما يتأذى به الناس (من منكر) كمن شأنهم الوقوع في اعراض الناس أو فرش حرير يجلس عليها هو أو غيره أو استعمال آنية فضة أو ذهب أو كان هناك صورة حيوان عاقل أو غيره إذا كان كامل الأعضاء وكان مجسماً له ظل حسب ما مر أول الكتاب.

(وجاز أن يلعب كل) من الرجال والنساء في حفل الوليمة الرجال على حدة النساء على حدة .

(ودرى) أي عرف اللعب في الوليمة أن يكون (بالطبل) كبيراً كان كالكبر بفتحتين أو صغيراً كالدف (والغناء والتزمير: ولو) كان ما ذكر (من الرجال) وأولى من النساء (كالنفير).

فعن خالد بن ذكوان قال: قالت الربيع بنت معوذ بن عفراء جاء النبي - صلى الله عليه وسلم - فدخل غداه بني علي فجلس على فراشي كمجلسك منى فجعلت جوهرات لنا يضربن بالدف ويندبن من قتل من آبائي يوم بدر إذ قالت إحداهن: وفينا نبي يعلم ما في غد، فقال النبي - صلى الله عليه وسلم - (دعى هذه وقولي بالذي كنت تقولين) أخرجه البخاري .

فالغناء بكلام غير منكر وضرب الدف في النكاح مندوب ومثل النكاح العيد وفي غيرهما كالختان والولادة قولان بالجواز وعدمه وهو المشهور.

وقد قيدوا جواز اللعب المذكور بأن يكون خفيفاً لا كثيراً جداً . والله أعلم.

فصل في وجوب القسم بين الزوجات في المبيت

وَإِنَّمَا يَجِبُ لِلزَّوْجَاتِ الْقَسْمُ بَيْنَهُنَّ فِي الْبَيَّاتِ
 وَلَوْ لَوْطَتْهَا امْتِنَاعٌ شَرْعًا كَحَيْضٍ أَوْ إِحْرَامِهَا أَوْ طَبَعًا
 لَا فِي الْجَمَاعِ فِي سِوَى الْأَضْرَارِ وَلَا بِكَالْإِنْفَاقِ فِي الْمُخْتَارِ

(وإنما يجب للزوجات) المطيقات ولو إماء أو كتابيات أو مختلفات (القسم بينهن) على الزوج البالغ العاقل ولو مجبواً أو مريضاً (في البيات) أي في المبيت للأنس والنهار تبع لليل (ولو) كان (لوطئها امتناع شرعاً: كحيض) بلا تنوين لإضافته إلى الضمير في (أو إحرامها) أي كحيضها أو إحرامها أي كذات حيض أو ذات إحرام بحج أو عمرة ومظاهر منها ومولى عليها (أو) كان لوطئها امتناع (طبعاً) كجذماء ومجنونة لنفور الطبع منها عادة ورتقاء لامتناعه عادة فيجب القسم بينهن بالعدل في المبيت بخلاف السراري فلا حق لهن في القسم (لا في الجماع) فلا يجب القسم بينهن فيه بل يترك لطبيعته ولا بأس بأن ينشط للجماع عند واحدة دون الأخرى (في سوى الإضرار) أي إلا لقصد الإضرار بها ككفه عن الجماع بعد ميله له لتوفر لذته للأخرى وحينئذ يجب القسم بمعنى التشريك في الوطاء على الوجه الذي لا يضر وإن لم يستويا فيه (ولا) يجب القسم بينهن (بكالإنفاق) أي في النفقة ودخل بالكاف الكسوة والغطاء والوطاء وإنما لكل واحدة ما يليق بها فله أن يوسع على من شاء منهن زيادة على ما يليق بمثلها، ففي الدسوقي: قال ابن عرفة: ابن رشد: مذهب مالك وأصحابه أنه إن قام لكل واحدة بما يجب لها بقدر حالها فلا حرج عليه أن يوسع على من شاء منهن بما شاء اهـ. (في) القول (المختار) أي الراجح، ومقابله قول ابن نافع: يجب العدل بينهن في ماله بعد إقامته لكل واحدة بما يجب لها.

لِلْبِكْرِ أُسْبُوعٌ بَعْرُسِيهَا وَمَا لِغَيْرِهَا سِوَى ثَلَاثِ فَاعْلَمَا

(للبكر أسبوع) أي سبع ليال (بعرسها) أي على الزوج أن يقيم عندها في عرسها أسبوعاً ولو أمة (وما لغيرها) وهي الثيب في عرسها (سوى ثلاث) ليال، ولا

قضاء لضررة سابقة بمثل ذلك في نظير ما فاتها ثم هو مخير بعد الأسبوع أو الثلاث في البداية بأيتهن أحب (فاعلما) تتميم للبيت.

وَعِنْدَ مَنْ شَاءَ إِذَا لَمْ يَسْتَطِعْ يَمْرَضِ عَلَى الطَّوَّافِ وَشَرِعُ
لَهُ إِذَا سَافَرَ أَنْ يَخْتَارَا وَلَا حِسَابَ وَكَذَا لَوْ جَارَا
كَخِدْمَةِ الْمُعْتَقِ بَعْضُهُ إِذَا رَجَعَ مِنْ إِبَاقِهِ فَلْتَبْدَا

(و) يقيم الزوج (عند من شاء) الإقامة معها منهن (إذا لم يستطع: لمرض على الطواف) أي إذا لم يستطع على الطواف أي المبيت عند كل واحدة لشدة مرضه فإن استطاع كلف بالطواف.

(وشرع .: له) أي للزوج (إذا سافر) أي أراد السفر (أن يختارا) أي يختار من شاء منهن للسفر معه إلا في سفر الحج والغزو فيقرع بينهما لأن المشاحة تعظم في سفر القربيات، وقيل: له الاختيار حتى في سفر الحج والغزو وهو اختيار ابن القاسم (ولا حساب) إذا سافر بواحدة لمن لم تسافر معه وكذا لو سافرت إحداهن وحدها ثم إذا صح من مرضه أو قدم من سفره ابتداء القسمة (وكذا لو جارا) أي ظلم في القسم بأن بات عند إحدى الضرتين ليلتين أو بات بمولد أو قراءة أو صنعة فليس لمن فاتت ليلتها بالجور ليلة عوضها.

(كخدمة) العبد (المعتق بعضه) وقد كان يخدم مالك بعضه جمعة ويخدم نفسه جمعة مثلاً فأبق (إذا رجع من إباقه فلتتبدا) أي فلتترك له إذا رجع من إباقه أي لم يحاسبه مالك بعضه بها .

لكن لو استعمله شخص لرجع مالك البعض على الشخص بقيمة ما ينوبه في زمن الاستعمال .

ومثله المشترك يخدم بعض سادته مدة ثم يأبق فإذا وجد فليس للشريك الآخر محاسبة العبد بما ظلم من الخدمة وهذا إذا حصل بينهما في خدمته قسمة مهاياة وإلا كان ما عمل لهما وما أبق عليهما فإن لم يأبق ولكن خدم بعضهم أكثر من مدته الشرعية فلمن لم يخدمه عوض ما فاتته بالخدمة لغيره .

وَهَبَةُ الْيَوْمِ كَبَيْعِهِ تَحِلُّ وَيَبْدُلُ كُلِّ لِرِضَا الثَّانِي قَبْلُ

(وهبة اليوم كبيعه تحل) والمراد باليوم النوبة أي ويجوز للضرة أن تهب لزوجها أو لضرتها نوبتها لأن أم المؤمنين سودة بنت زمعة وهبت يومها لعائشة - رضي الله عنهما - فكان النبي ﷺ يقسم لعائشة يومين يومها ويوم سودة أخرجاه في الصحيحين عن عائشة.

وللزوج أن يرد الهبة له أو للضرة بأن لا يقبلها بخلاف الضرة فليس لها رد الهبة لها من ضررتها وتختص بها كما اختصت عائشة بنوبة سودة بخلاف هبتها للزوج فلا اختصاص بل تقدر الواهبة كالعدم.

وللواهبة الرجوع في هبتها للزوج أو للضرة متى شاءت لما يدركها من الغيرة. وكذا يجوز للضرة أن تبيع يومها لزوجها أو لضرتها بعوض معين وتختص الضرة بما اشترت وللزوج أن يخص من شاء منهن بما اشترى سواء باعت نوبتها على الدوام أو إلى أجل مسمى على ظاهر المصنف وقال بعضهم: إن ذلك لا يجوز على الدوام إلا أن هذا القيد يحتاج لدليل.

والعدل بين الزوجات في أيامهن فرض وهو حق لهن ولذا لو رضيت إحداهن بترك حقها جاز تركه (وبذل كل) من الزوجين مالا (لرضا الثاني) منهما (قبل) أي جائز كأن يعطيها مالا يسترضيها به ولأجل دوام المعاشرة أو تعطيه مالا كذلك أو على أن لا يطلقها سواء كانت لها ضرة أم لا وحكم هذا المال كحكم الهبة ولها أن ترجع فيه إذا لم يتم غرضها بأن طلقها قبل تمام سنتين لا بعد تمامهما إلا إذا أعطته على أن لا يطلقها أبداً وأنه متى طلقها رجع لها مالها فلها شرطها وقد مر شيء من هذا في فصل الصداق.

ثم شرعت أبين ما يترتب على الأضرار بها وعلى النشوز والشقاق بينهما بقولي :

وَإِنْ تَبَيَّنَ بِهَا مِنْهُ الضَّرَرُ كَانَ لَهَا تَطْلِيقَةٌ إِذْ لَا ضَرَرَ
وَحَرَّمَ النَّشُوزَ وَهُوَ إِنْ وَقَعَ فَلْيَعِظَنَّ فَلْيَهْجُرَنَّ فِي الْمَضْجَعِ
فَلْيَضْرِبَنَّ إِنْ الْإِفَادَةَ اعْتَقَدَ وَأَنْتَقَمَ الْقَاضِي لَهَا إِنْ يَتَعَدَّ

(وإن تبين بها منه الضرر) أي وإن تبين الضرر بالزوجة من الزوج بأن ثبت بالبينة إضراره بها كهجرها بقطع الكلام عنها وتولية وجهه عنها في الفراش وضربها بلا موجب شرعي كما يأتي - إن شاء الله - وكسبها وسب أحد أبويها

كيا بنت الجلب أو الكافر أو الملعون كما يقع كثيراً من رعا ع الناس ونحو ذلك مما تقتضي العادة أنه ضرر (كان لها تطليقة) أي استحقت بذلك الضرر البين تطليقة واحدة (إذ لا ضرر) أي لأجل خبر ((لا ضرر ولا ضرار)) وتكون الطلقة بائنة ويجري هنا هل يطلق الحاكم أو يأمرها به ثم يحكم به قولان كما مر في فصل الخيار.

وليس من الضرر منعها من حمام أو نزهة كما ليس منه التزوج عليها أو التسرى.

ومتى شهدت البينة بأصل الضرر ولو لم تشهد بتكرره فلها اختيار الضراق كما لها اختيار البقاء معه ولا كلام لوليها في ذلك ولو صغيرة أو سفية وسيأتي في باب الشهادات أن الضرر يثبت ببينة السماع .

(وحرمة النشوز) وهو خروج الزوجة عن طاعة زوجها كأن تمنعه الاستمتاع بها أو تخرج بلا إذن لمحل تعلم أنه لا يأذن لها فيه أو تترك حقوق الله ﷻ كالغسل أو الصلاة ومنه إغلاق الباب دونه.

فعن أبي هريرة - ؓ - قال - قال رسول الله ﷺ - ((والذي نفسي بيده ما من رجل يدعو امرأته إلى فراشه فتأبى عليه إلا كان الذي في السماء ساخطاً عليها حتى يرضى عنها)) أخرجاه في الصحيحين والاحاديث في هذا الباب كثيرة مشهورة. (وهو) أي النشوز (إن وقع فليعظن) أي فعلى الزوج أن يعظها بما يلين القلب من الثواب والعقاب المرتبين على طاعته ومخالفته ثم إذا لم يفد الوعظ (فليهجرن) إياها (في المضجع) بأن لا ينام معها في محل الاضجاع أي الاتكاء لعلها أن ترجع عما هي عليه من المخالفة فإن لم يفد الهجر (فليضربن) إياها ضرباً غير مبرح وهو الذي لا يكسر عظماً ولا يشين جارحة (إن الإفادة اعتقد) أي إن ظن إفادة الضرب ولا ينتقل لحالة حتى يظن أن التي قبلها لا تفيد كما أفاده العطف بالفاء المفيدة للترتيب . قال ﷺ : ﴿ وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعُظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلاً ﴾

فإن ظن عدم إفادة الضرب لم يجز وأما الوعظ والهجر فلا يشترط فيهما ظن الإفادة .

ولا يجوز الضرب المبرح ولو علم أنها لا تترك النشوز إلا به فإن وقع فلها التطلاق عليه والقصاص .

(وانتقم القاضي لها) منه (إن يتعد) عليها بأن ضربها قبل الوعظ والهجر ما لم يظن عدم إفادتهما أو ضربها ضرباً مبرحاً مع التطلاق عليه إن شاءت.

والانتقام يكون بالوعظ ثم بالضرب باجتهاد القاضي ولا بد أن يثبت التعدي بالبينة أو الإقرار فإن ثبت تعدي كل منهما على صاحبه وعظهما ثم ضربهما باجتهاده فإن لم يثبت وعظهما فقط. ومحل انتقام الحاكم لها حيث اختارت البقاء معه فإن ثبت لها اختيار التطلاق واختارته فلا انتقام لها .

وَبَيْنَ قَوْمٍ صَالِحِينَ سَكَنْتَ	وَإِنْ أُمُورَهَا عَلَيْهِ أَشْكَلَتْ
بَعَثَ حَتْمًا حَكَمًا لِحَلِّهَا	مِنْ أَهْلِيهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا
إِذَا ذَوِي عَدْلٍ وَفِيهِ عَقْلًا	وَإِنْ يُطَلِّقَا مَضَى وَإِنْ قَلَى
ذُو الْحُكْمِ وَالزَّوْجَانِ وَالرَّدُّ لِمَا	زَادَ عَلَى تَطْلِيقِيهِ قَدْ رُسِمَا
وَلَوْ مُقَامَيْنِ مِنَ الزَّوْجَيْنِ	وَوَجَبَ الْإِصْلَاحُ بَيْنَ ذَيْنِ
فَإِنْ تَعَدَّرَ فَإِنْ أَسَاءَ قَدْ	يُدُونُ خُلْعٍ طَلَقًا دُونَ عَدَدِهِ
وَإِنْ أَسَاءَتْ قَدْ عَلَيْهَا أَثْمَنَا	أَوْ خَالَعًا بِنَظَائِرِ تَبَيَّنَا

(وبين قوم صالحين سكنت) أي وسكنها القاضي أو من يقوم مقامه بين قوم صالحين وهم من تقبل شهادتهم إن لم تكن بينهم فإن كانت بينهم أوصاهم على النظر في حالهما ليعلم الظالم منهما وهذا فيما إذا ادعت الضرر وتكررت شكواها وعجزت عن إثبات دعواها وفيما إذا ادعى كل منهما الضرر وتكرر منهما الشكوى وعجزا عن إثباته، فمحل تسكينها بينهم إنما هو عند الإشكال .

(وإن أمورها عليه أشكلت) أي وإن أشكلت أمورها على القاضي بأن استمر الإشكال بعد تسكينها بين قوم صالحين أو كانت بينهم ابتداءً أو لم يمكن تسكينها بينهم (بعث حتما حكما لحلها) أي أرسل القاضي أو من يقوم

مقامه حكيمين وجوباً حكماً (من اهله وحكماً من اهلها) لاجل حل الأمور المشكلة إن أمكن بعثهما ولا يجوز بعث أجنبيين مع إمكان قريبين فإن بعثهما مع الإمكان نقض حكمهما على الأصح، فإن أمكن واحد فقط من أهل أحدهما والثاني أجنبي فقال اللخمي: ضم له أجنبي، وقال ابن الحاجب: يتعين كونهما أجنبيين معاً ليلاً يميل القريب لقريبه.

(إذا ذوى عدل وفقه عقلاً) أي إذا علما أي الحكمان حال كونهما ذوى عدل وفقه أي فشرطهما الذكورة والرشد والعدالة والفقه بما حكما فيه.

(وإن يطلقها) مع إياها عليه (مضى) طلاقهما ويقع بائناً ولو بلا خلع (وإن قل) أي كره طلاقهما (ذو الحكم) أي الحاكم الذي أرسلهما (والزوجان) أي مضى وإن لم يرض الحاكم والزوجان به بعد إيقاعه وأما قبله فللزوجة الإقلاع كما يأتي - إن شاء الله.

(والرد لما .: زاد على تطليقة قد رسماً) أي وإن زاد الحكمان على تطليقة بأن طلقها عليه تطليقتين أو ثلاثاً ثبت رد ما زاد على الواحدة أي فللزوجة رد الزائد وإنما تلزمه طليقة واحدة إلا إذا رضى بأكثر وما ذكر من مضى الطليقة حيث كانا مقامين من جهة الحاكم بل (ولو) كانا (مقامين من) جهة (الزوجين) أي فهو نافذ وإن لم يرض الزوجان والحاكم لأن طريقيهما الحكم لا الوكالة ولا الشهادة فيجوز لهما أن يطلقها طليقة واحدة ابتداءً .

(ووجب) على الحكيمين (الإصلاح بين ذين) أي الزوجين بكل وجه أمكن .
(فإن تعذر) الإصلاح نظراً (فإن أساء) الزوج (قد) أي فقط عليها (بدون خلع طلقاً دون عدد) أي طلقها عليه بدون خلع أي بلا مال يأخذانه منها له لظلمه وبدون عدد للطلاق بل إنما يطلقانها طليقة واحدة كما مر .

(وإن أساءت) هي (قد) أي فقط عليه (عليها ائتمنا) أي أئتمناه عليها وأمرها بالصبر وحسن المعاشرة (أو خالعا) له (بنظر تبينا) أي بنظر تبين لهما في قدر المخالغ به ولو زاد على قدر المهر إن أحب الزوج الفراق أو علما أنها لا تستقيم معه، ثم ذكرت إساءتهما معاً بقولي :

وَإِنْ يَسِيءُ كُلٌّ فَهَلْ عَلَيْهِمَا
الْخُلْعُ بِالنَّظَرِ خَلْفًا وَانْحَتَمَ
وَكَتَمَ الْإِقْلَاعُ إِنْ أَقَامَا
وَيُعْزَمَا بَعْدَ عَلَى الْحُكْمِ وَإِنْ
تَطْلِقُهَا مَجْرَدًا أَوْ لَهَا
تَنْفِيذُ تَطْلِيقِهَا عَلَى الْحُكْمِ
هُمَا وَلَمْ يَسْتَوْعِبَا الْمَقَامَا
عَدْلٌ أَقِيمَ فَنَفُودُهُ قَوْمًا

(وإن يسيئ) أي وإن أساء (كل) واحد منهما على صاحبه ولو غلبت من أحدهما على الآخر وعجز الحكمان عن الإصلاح بينهما (فهل) يتعين (عليهما) .: تطليقتها مجردا) أي بلا خلع (أولهما) .: الخلع بالنظر) أي أولهما أن يخالعا بالنظر على شيء يسير منها له وعليه الأكثر (خلف) أي تأويلان للمدونة.

(وانحتم: تنفيذ تطليقهما على الحكم) أي وإذا طلقها الحكمان وأخبرا الحاكم بما فعلا وجب على الحاكم تنفيذ تطليقهما ولا يجوز نقضه ولا معارضته ولو كان حكمهما مخالفا لمذهبه.

(ولهما) أي وللزوجين (الإقلاع) عن تحكيم الحكمين (إن أقاما) .: هما) بدون رفع للحاكم (ولم يستوعبا المقاما) أي الكشف عن حالهما (و) لم (يعزما بعد) التحكيم (على الحكم) بالطلاق وإلا فلا رجوع لهما ولا لأحدهما، وقال ابن يونس: ينبغي إذا رضيا معا بالبقاء أن لا يفرق بينهما .

ومفهومه أنهما لو كانا موجهين من الحاكم فليس للزوجين الإقلاع ولو لم يستوعبا. (وإن عدل أقيم فنفوذه قمن) أي وإن أقيم من جهة الزوجين أو من جهة وليي محجورين أو من جهة الحاكم حكم واحد عدل فنفوذه حكمه قمن أي جدير إلا أن في جواز تحكيم الواحد من جهة الوليين أو من جهة الحاكم ومنعه خلافا إذا لم يكن قريبا لأحدهما أو أقرب له وإلا منع اتفاقا مع أن حكمه ماض مطلقاً، وأما إقامته من الزوجين فلا بأس بها .

ولما فرغت من الكلام على أركان النكاح وما يتعلق بها شرعت أتكلم على الطلاق وبدأت من أنواعه بالخلع تبعاً للأصل بقولي :

فصل في الخلع

ومعنى الخلع الزوال والبيونة يقال: خلع الرجل ثوبه وخلع امرأته وخالعها إذا افتدت منه بشئ فطلقها وأبانها من نفسه وسمى ذلك الفراق خلعاً لأن الله ﷻ جعل النساء لباساً للرجال والرجال لباساً للنساء، فإذا افتدت منه بمال تعطيه ليبينها منه فأجابها إلى ذلك فقد بانث منه وخلع كل منهما لباس صاحبه، والطلاق لغة إزالة القيد كيف كان ثم استعمل في ارسال العصمة لأن الزوجة تزول عن الزوج فكأنه أطلقها من وثاق ولذا يقول الناس: هي في حبالك إذا كانت تحتك، وتعريف الخلع هو الطلاق بعوض أو بلفظ الخلع ولو بلا عوض.

الْخُلْعُ جَائِزٌ وَلَوْ مِنْ أَجْنَبِيٍّ	كَمْ جَبْرِ مِّنْ مَّالِهَا وَقَدْ أَبِي
مِنْ كَسَفِيهِةٍ وَفِي خُلْعِ الْأَبِي	عَنِ السَّفِيهِةِ اخْتِلَافُ النَّخْبِ
وَأَيُّ زَوْجَةٍ عَلَيْهَا قَدْ عَقِدُ	خُلْعٌ مَضَى الطَّلَاقُ وَالْخُلْعُ عَهْدٌ
عَلَى الْمُخَالِعِ إِذَا لَمْ يُجْبِر	ضَمِيْنَهُ أَمْ لَا عَلَى الْمُشْتَهْرِ

(الخلع جائز) بدون ضرر أو به وكان من قبلهما معاً أو من قبلها فقط لاختلاع حبيبة بنت سهل من زوجها ثابت بن قيس بحديقة بحكم من النبي ﷺ. رواه مالك والبخاري وغيرهما فإن كان الضرر من قبله فقط لم يجز.

قال القرطبي في تفسيره في الحديث الأنف: وهذا الحديث أصل في الخلع وعليه جمهو الفقهاء: قال مالك: لم أزل أسمع ذلك من أهل العلم وهو الأمر المجتمع عليه عندنا وهو أن الرجل إذا لم يضر بالمرأة ولم يسئ إليها ولم تؤت من قبله وأحبت فراقه فإنه يحل له أن يأخذ منها كل ما افتدت به كما فعل النبي ﷺ في امرأة ثابت بن قيس وإن كان النشوز من قبله بأن ضيق عليها وأضر بها رد عليها ما أخذ منها اهـ.

هذا إذا كان الخلع منها إن كانت رشيدة أو من وليها الغير المجبر من ماله بل (ولو) كان (من أجنبي) من ماله إن كان دافع الخلع رشيداً لأن الرشاد شرط في جواز الدفع.

ففتي المدونة في رجل قال لرجل: طلق امرأتك ولك ألف درهم فطلقها قال مالك: الألف واجبة للزوج على الرجل اهـ . .

(كمجبر) فإنه يجوز له أن يخالع عن مجبرته (من مالها) ولو بجميع مهرها والمراد بالمجبرة من لو تأيمت بطلاق أو بموت زوجها لكان له جبرها سواء كان المجبر أبا أو وصيا أو سيذا وسواء كان الخلع بإذنها أو لا (وقد أبى) أي منع الخلع (من كسفية) أي من سفية ذات ولي أو مهملة وأدخلت الكاف صغيرة أو أمة ولو بشائبة بدون إذن ولي السفية والصغيرة أو سيد الأمة ورد المال المخالع به في المسائل الثلاث لعدم جواز البذل لكونه باذله ليس اهلا للتبرع وبانت من زوجها ما لم يقل: إن تم لي هذا المال أو إن صحت براءتك فأنت طالق فإن قاله ورد المال لم يقع الطلاق لأنه علقه على أن يكون المال له.

بخلاف ما إذا قاله بعد صدور الطلاق كأن قال لها: أنت طالق إن تم لي هذا المال أو قال ذلك لرشيده فيقع الطلاق لأنه في غير الرشيده رافع بعد وقوع الطلاق، ولأنه بمجرد وقوعه من الرشيده صحت البراءة وتم له المال ولزمها وليس لها رجوع فيه إلا لضرر كما يأتي - إن شاء الله.

(وفي) جواز (خلع الاب: عن السفية) الغير المجبرة من مالها ومنعه (اختلاف النخب) أي العلماء والنخب بضم النون وفتح الخاء جمع نخبه بضم فسكون المختار من كل شيء والمختار من الناس بعد الأنبياء هم العلماء .

قال البناني: ونص التوضيح في صلح الأب عن الثيب السفية قولان: الأول لابن العطار وابن الهندي وغيرهما من الموثقين: لا يجوز له ذلك إلا بإذنها، وقال ابن أبي زمنين وابن لبابة: جرت الفتيا من الشيوخ بجواز ذلك ورأوها بمنزلة البكر مادامت في ولاية الأب على المشهور اللخمي: وهو الجاري على قول مالك في المدونة ابن راشد: والأول هو المعمول به ابن عبد السلام، وهو أصل المذهب اهـ .

فعلم أن كلا من القولين مشهور ويمتاز القول بالجواز بقول اللخمي: وهو الجاري على قول مالك في المدونة اهـ . .

فيكون القول بالجواز أشهر، ومحل الخلاف حيث لم تأذن له فإن أذنت له جاز باتفاق القولين.

(وأي زوجة) أي صغيرة أو كبيرة رشيدة أو سفية (عليها قد عقد) أي عقد عليها (خلع) بأن عقده شخص عليها من مالها مع زوجها (مضى الطلاق) البائن على الزوج بمجرد الرضا بالخلع (والخلع) أي المال المخالغ به (عهد: على المخالغ) من ماله بأن تأخذ الزوجة مالها من الزوج ويرجع الزوج على الذي عقد معه الخلع بما أخذته الزوجة منه (إذا لم يجبر) سواء (ضمنه) للزوج (أم لا) وسواء كان قريباً أو أجنبياً (على المشتهر) ومقابله قولان: قول بأنه لا رجوع له عليه إلا أن يتلزم له الضمان، وقول بأنه لا رجوع له عليه إلا إذا كان قريباً للزوجة كالأب والابن والأخ ممن له قرابة فله الرجوع.

قال الخطاب: قال ابن سلمون: فإن عقد الخلع على اليتيمة أو غيرها ولي أو اجنبي فلها الرجوع على زوجها والطلاق ماض وهل يرجع الزوج على الذي عقد معه الخلع إذا لم يضمن ذلك أم لا في ذلك ثلاثة أقوال :

أحدها أنه يرجع عليه وإن لم يضمن له لأنه هو الذي أدخله في الطلاق وهو قول ابن القاسم وروايته عن مالك في كتاب الصلح من المدونة وقول أصبغ في الواضحة والعتبية .

الثاني : أنه لا رجوع له عليه إلا أن يلتزم له الضمان وهو ظاهر قول ابن القاسم وروايته عن مالك في كتاب أرخاء الستور من المدونة وقول ابن حبيب.

والثالث أنه إذا كان أبا أو ابناً أو أخاً أو له قرابة للزوجة فهو ضامن وإلا فلا وهو قول ابن دينار اهـ.

وقال الرهوني: والراجع الأول لأنه نص صريح في المدونة والآخر ظاهر فقط مع إمكان حمل الظاهر على النص الصريح اهـ، ومفهوم إذا لم يجبر أنه إذا كان مجبراً مضى فعله ولا رجوع لها كما مر في قولي: كمجبر من مالها .

وَجَازَ بِالْفَرِّ كَالْجَنِّينِ وَشَارِدٍ وَهَائِكَ مِنْ دَيْنِ
وَعَبْرَ مَوْصُوفٍ وَيَلْزَمُ الْوَسْطُ وَكَعَلَىٰ إِنْفَاقِ حَمَلٍ إِنْ يَغْطُ

كَذَا عَلَى إِسْقَاطِهَا الْحِضَانَهٗ وَأَنْتَقَلَّتْ مِنْهَا لَهُ مَكَانَهُ
إِلَّا إِذَا خِيفَ عَلَيْهِ مِنْ ضَرَرٍ وَمَعَ بَيْعِ بَعْضِ مَالِهِ صَدْرُ
وَإِنْ يَكُنْ مَعَ فَاسِدِ الْبَيْعِ يَصِحُّ وَالرَّدُّ لِلْبَيْعِ الْحَرَامِ مُتَّضِعٌ

(وجاز) الخلع (بالفرر كالجنين) أي كأن يقع على جنين في بطن أمه وأدخلت الكاف وقوعه على ثمرة لم يبد صلاحها على التبقية (و) على بغير (شارد) أو غيره (وهالك من دين) أي وعلى دين هالك بأن كان على عديم.

المواق: المتيطي: ما ذكرناه من الخلع على البعير الشارد والعبد الأبق والثمرة التي لم يبد صلاحها على التبقية وغير ذلك من الفرر فهو جائز بخلاف النكاح وهو مذهب مالك وابن القاسم في المدونة وغيرها وله مطالبة كله على فرره اهـ.

(و) جاز على (غير موصوف) من حيوان أو عرض (ويلزم الوسط) من جنس ما خالعت به .

المواق: من المدونة: إن خالعتها على ثوب هروى ولم تصفه جاز وله الوسط من ذلك اهـ.

(وكعلى) أي وكذلك يجوز الخلع على (إنفاق حمل إن يغط) أي إن كان مغطا أي مستورا أي على تقدير أن يظهر بها حمل وأولى إذا كان على حمل ظاهر أي على نفقتها على نفسها مدة حملها إن يظهر بها حمل أو كان ظاهراً حينئذ فإن أعسرت أنفق عليها ويرجع به إن أسرت، فإن انفش الحمل فلا شيء له وبانت وكذا إذا لم يظهر بها حمل .

(كذا) يجوز الخلع (على إسقاطها الحضانة) له اتحد الولد أو تعدد (وانتقلت) حضانة الولد (منها له مكانه) أي مكان الطلاق ولو كان هناك من يستحقها قبله كجدة الولد من أمه (إلا إذا خيف عليه) أي على الولد (من ضرر) كأن يكون يرضع وقد علق بأمه وخيف عليه ضرر بنزعه منها فلا تنتقل عن أمه وله أخذه منها بزوال خوف الضرر عليه على المشهور.

ففي المدونة: رأيت إذا اختلعت المرأة من زوجها على أن يكون الولد عند أبيهم أيكون ذلك للأب أم لا يجوز هذا الشرط في قول مالك.

قال ابن القاسم: قال مالك للأب ذلك والشرط جائز إلا أن يكون ذلك مضراً بالصبي مثل أن يكون يرضع وقد علق بأمه فيخاف عليه إن نزع منها أن يكون ذلك مضراً به فليس له ذلك، قال ابن القاسم: وأرى له أخذه إياه منها بشرطه إذا خرج من حد الإضرار به والخوف عليه اهـ.

المواق: المتيطي: إن أسلمت الزوجة ولدها إلى الزوج وأسقطت حضانتها فإن كان الولد قد علق بأمه أو كان عليه في ذلك ضرر فلا يجوز، واختلف إذا كان لا ضرر عليه في ذلك هل ينفذ ذلك أم لا فقال مالك وجمهور أصحابه ذلك جائز لأن حضانتها ولدها من حقها اهـ.

ومقابله أنها تنتقل لمن يلي الأم في المرتبة.

قال الحطاب: قال المتيطي: إنها تنتقل لمن بعد الأم على الذي جرى به العمل اهـ.

وقال البناني: وقال في الفائق: إنه الذي به الفتوى وجرى به عمل القضاة والحكام وقاله غير واحد من الموثقين واختاره أبو عمران اهـ.

وقال كنون: لكن في الفائق أن ما به العمل شاذ وأن مقابله هو المشهور اهـ، وقال الرهوني نحوه.

(و) جاز الخلع (مع بيع بعض ماله صدر) أي ما صدر للخلع كأن تدفع له جملاً على أن تأخذ منه ألفاً ويخالعها (وإن يكن مع فاسد البيع يصح) أي وإن كان الخلع مع البيع الفاسد فإن الخلع يصح دون البيع ولذا قلت: (والرد للبيع الحرام) أي الفاسد (متضح) كأن تخالعه بجمال شارد على أن يرد لها ألفاً عن نصفه مثلاً وأن نصفه الآخر في مقابلة الطلاق، فما قابل الألف فهو بيع فاسد فالواجب أن ترد له الألف إن كانت أخذتها منه ويرد لها نصف الجمال، وأما ما قابل الطلاق فهو خلع صحيح، وهكذا إذا وقع على ثمرة لم يبد صلاحها ونحو ذلك مما لا يجوز بيعه فإن الخلع يصح دون البيع لجواز الفرر في الخلع كما مر.

وَأِنْ عَلَى مَقْوَمٍ ثُمَّ اسْتَحِقُّ	فَرَدَّهَا فِيمَتَهُ لَهٗ يَحِقُّ
وَلَا لَهُ شَيْءٌ مِنَ الْحَرَامِ	مِنْ نَحْوِ مَقْصُوبٍ لَدَى الْحَكَمِ
كَأَنْ يَتَأَخَّرَ لِذَيْنِ يَكُنِ	عَلَيْهِ أَوْ عَلَى خُرُوجِهَا مِنْ

مَسْكَنَهَا وَأَنْ يَعْجَلَ لَهَا مَا لَيْسَ وَاجِباً قَبُولَهُ لَهَا .

* (و) إن وقع الخلع (على مقوم) كدابة أو ثوب أو دار مثلا (ثم استحق) من يده بأن ادعاه شخص عند القاضي وأثبت بالبينة أنه ملكه فاستحقه (فردها قيمته له يحق) أي فيجب عليها أن ترد قيمته بعد استحقاقه للزوج إن كان معيناً فإن كان غير معين بأن كان موصوفاً أو مثلياً ردت له مثل الموصوف ومثل المثلي، والموضوع أنه لا علم عندهما بأنه ملك الغير فإن علمت دونه فهو قولي الآتي . إن شاء الله: كأن تخالعه بما لا يعتبر فيه لها من شبهة أي بما لا شبهة لها فيه أي فلا يلزمه الخلع إن كان معيناً وإلا لزمه ورجع عليها بمثله، وأما إذا علما معاً أو علم دونها بأن الخلع وقع على مال غير فلا شيء له وهو معنى قولي: (ولا له شيء من الحرام: من نحو مفضوب) أي ولا له شيء عليها من المال الحرام الذي خالعه به من مفضوب ونحوه كمسروق إن علم بحرمة حين خالعه به علمت هي أم لا سواء كانت الحرمة عارضة كما ذكر وإن كانت أصلية كخمر وخنزير، وإن كان الحرام بعضاً من الخلع كثوبين أحدهما لها والآخر مفضوب أو كخمر وثوب لها فيكون الخلع نافذاً ويرد المفضوب أو المسروق لربه ويراق الخمر ويقتل الخنزير وقيل يسرح ولا شيء له عليها في نظير الحرام كلا أو بعضاً (لدى الحكام) أي عند العلماء .

(كأن بتأخير لدين يكن: عليه) تشبيهه بالحرام في الرد ولا شيء للزوج أي كأن يكن الخلع بتأخير دين حال عليه بأن أنظرته شهراً مثلاً ثم يقضيها فإن هذا التأخير يرد عليها لأن من عجل ما أجل عد مسلفاً كمن أخر ما حل وبانت منه ولا شيء له عليها فيما ذكر (أو) كان الخلع وقع (على خروجها من مسكنها) الذي طلقها فيه فإن هذا الخلع يرد بان ترد الزوجة للمسكن حتى تعتد فيه لأنه حق لله لا يجوز لأحد إسقاطه وبانت منه ولا شيء له عليها اللهم إلا أن يريد بخروجها من المسكن أنها تتحمل بأجرته زمن العدة من مالها فيجوز إن كان مؤجراً وإلا فلا .

(وإن يعجل لها: ما ليس واجباً قبوله لها) أي أو كان الخلع على أن يعجل لها ما لا يجب قبوله عليها من الدين قبل حلوله بأن كان من بيع طعاماً كان أو عرضاً فيرد له ويبقى إلى أجله لأنها حطت عنه الضمان على أن زادها العصمة فهو من باب

حط الضمآن وأزيدك وهو ممنوع وبانت أيضاً ولا شيء له، وأما إذا خالته على تعجيل ما يجب عليها قبوله من الدين قبل حلوله، بأن كان من قرض عينا كان أو فلوساً أو عرضاً أو طعاماً فيجوز ولا يرد الدين حتى يحل ويكون الطلاق رجعياً على الراجح لأن ما يجب قبوله لا يعد تعجيله سلفاً عند أهل العلم، ومقابل الراجح أن الدين يرد إلى أجله ويكون الطلاق بائناً كالخلع بتعجيل الدين الذي لا يجب قبوله كما مر.

وَالْخُلْعُ بَائِنٌ وَلَوْ بِلاَ عَوْضٍ	نُصَّ عَلَيْهِ أَوْ عَلَى الرَّجْعَةِ حَضُّ
كَانَ عَلَى عَدَمِ الْإِرْتِجَاعِ	عَرْضاً أَعْطَتْهُ عَلَى الْمُطَاعِ
كَبَيْعٍ أَوْ تَزْوِيجِهَا فِي الْمُعْتَمَى	وَبَائِنٌ كُلُّ طَلَاقٍ حُكِمَا
بِهِ سِوَى مَا كَانَ مِنْ إِيلَاءٍ	أَوْ عَدَمِ الْإِنْفِاقِ لِلضَّرَائِ
لَا إِنْ عَلَى اشْتِرَاطِ نَفِي الرَّجْعَةِ	أَوْ مَعَهُ صَالِحٍ أَوْ أُعْطِيَ لِيَتِي

(والخلع بائن) أي طلاق بائنة حيث وقع بعوض تم العوض للزوج أم لا كما لو كان خمراً أو مغبوباً بل يكون الخلع طلاقاً بائناً (ولو) كان (بلا عوض) إن (نص عليه) أي إن نص على لفظ الخلع كما لو قال لها: خالعتك فإنه قد نص على لفظ الخلع من غير أن يذكر عوضاً فيلزمه الطلاق البائن ولا شيء له، قال الدسوقي: ومثل لفظ الخلع في لزوم البينونة به ولو بلا عوض لفظ الصلح والإبراء وإافتداء كما إذا قال لها: صالحتك أو أنا مصالح لك أو أنت مصالحة أو أنا مبرئتك أو أنت مبرأة أو أنا مفدت منك أو أنت مفتداة مني اهـ.

فتحصل من هذا أن اللفظ الذي يقتضي عوضاً طلاقاً بائناً اتفاقاً إن كان بعوض وعلى المشهور إن كان بلا عوض ومقابله قولان: قول بأنه طلاق رجعية وقول بأنه طلاق الثلاث، وهذان القولان ردهما خليل بلو في قوله: ولو بلا عوض إن نص عليه كما مر، وفي حاشية الخطاب، قال في المدونة: ولا بأس بالمبارأة على أن لا تعطيه ولا تأخذ منه شيئاً وهي طلاق بائنة، وقال في معين الحكام ويكره للرجل أن يطلق طلاقاً مبارأة أو خلع أو صلح دون أخذ أو إسقاط لوقوعها خلاف السنة فإن فعل ففيها ثلاثة أقوال: مذهب ابن القاسم أنها طلاق بائنة وبه القضاء وتملك المرأة نفسها بهذا الطلاق ولا يجبر على رجعتها إن كانت حائضاً أو نفساء، والقول الثاني أنها

طلقة رجعية والقول الثالث يلزمه الثلاث اهـ . قال: وقاله في المتطية والتوضيح وغيرهما اهـ.، المواق: قال ابن سلمون في قولهم: طلق فلان زوجته بعد البناء طلقة واحدة ملكها أمر نفسها دونه أنه طلاق بخلاف السنة ثالث الأقوال فيه قول مالك وابن القاسم أنها طلقة واحدة بائنة وبه القضاء اهـ، ومعنى هذا أنه لو قال لها: أنت طالق طلقة واحدة تملكين بها نفسك أن فيه ثلاثة أقوال: أحدها أنه طلقة رجعية قاله عبد الباقي عند قول خليل: لا إن شرط نفي الرجعة ونصه ومثله إذا قال: أنت طالق طلقة تملكين بها نفسك فإنها رجعية على ما رجحه القرافي وافتي به جد على الاجهوري قال: وهو الراجح فقوله: تملكين بها نفسك بمنزلة اشتراطه نفي الرجعة باللفظ مع الطلاق الرجعي اهـ .

وقول عبد الباقي في أول نصه: ومثله إذا قال إلخ. ... أي ومثل شرط نفي الرجعة في كونه رجعياً إذا قال لها إلخ. وأصل هذا القول لأشهب ومطرف. ثانيها أنه بته أي ثلاث وهو لابن ماجشون وابن حبيب، وثالثها أنه طلقة واحدة بائنة وهو لمالك وابن القاسم وهو أشهر الأقوال وأرجحها، وهذا الطلاق هو المسمى عندهم بالطلاق المملك وفيه الأقوال الثلاثة المذكورة وذكرها ابن عاصم في التحفة بقوله، وفي المملك خلاف والقضا. بطلقة بائنة في المرتضى اهـ .

قال محمد التاودي في شرحه لهذا البيت وفي الطلاق المملك وهو ما كان بلفظ الخلع من غير عوض أو واحدة تملك بها نفسها خلاف اهـ. ثم ذكر الأقوال المتقدمة وما ذكر من الخلاف حيث كان بلفظ يدل على عوض والموضوع أنه لا عوض له أو بلفظ طلقة ووصفها بالتمليك كما مر.

وأما لو قال لها: أنت طالق طلاقاً لا رجعة لي عليك فيه فالبينات اتفاقاً، قال التسولي في شرحه لبيت ابن عاصم الأنف في التبييه الثاني ما نصه: اللخمي: ولو قال: أنت طالق طلاقاً لا رجعة لي عليك فيه لكان ثلاثاً قولاً واحداً لأن طلاقاً يعبر به عن الواحد والثلاث فإذا قال: طلاقاً لا رجعة فيه كان صفة للطلاق أنه ثلاث اهـ.

وسياتي في فصل اركان الطلاق في الكناية الظاهرة أنه لو قال لها: أنت طالق طلقة بائنة أو واحدة بائنة أنه الطلاق الثلاث عند قولي: أو فردة وصفها ببائنة

- إن شاء الله -، وسيأتي قريباً بعد ثلاثة أبيات - إن شاء الله - أنه لو قال لها: أنت طالق طلقة لا رجعة فيها أنها رجعية عند قولي: لا إن على اشتراط نفي الرجعة .
(أو على الرجعة حض) عطف على قولي: بلا عوض أي أو خالعتها بعوض وحض أي نص على الرجعة كما لو قال بعد أخذ العوض: أنت طالق طلقة رجعية، فالنص على الرجعة مع الخلع أو مع لفظ يقتضيه بدون عوض لا ينفذ بل تبين منه في المسألتين بطلقة .

(كإن على عدم الارتجاع: عرضاً أعطته) أي كإن أعطته في العدة من طلاقها الرجعي عرضاً بفتحيتين أي مالا على عدم الارتجاع أي على أن لا يراجعها فتبين منه أي فتقع عليه طلقة أخرى بائنة بمجرد قبوله (على المطاع) أي على المشهور لأنه قول مالك وابن القاسم وذلك لأن عدم الارتجاع الذي رضي بالمال لأجله ملزوم للطلاق البائن ومتى حصل الملزوم حصل اللازم وهو الطلاق البائن فالطلاق الأول رجعي وهذا الذي رضي بالمال عنه بائن، ومقابل المشهور قولان قول بأن الطلقة الأولى تنقلب بائنة وهو لابن وهب، والثاني أنه لا يلزمه بقبول المال شيء وله الرجعة ويرد لها مالها وهو لأشهب وكلا القولين ضعيف.

(كبيع) بلا تنوين لإضافته إلى المضاف إليه في (أو تزويجها) أي كبيعها أو تزويجها، والمعنى أن من باع زوجته في مجاعة أو غيرها أو زوجها لشخص كان ذلك البيع أو التزويج طلقة بائنة ويتضح أن هذا الثمن أو الصداق بمثابة الخلع وينكل نكالا شديداً وليس له ردها ولا التزوج بها ولا غيرها حتى تعرف منه التوبة (في المعتمى) أي في المشهور لأنه قول مالك وابن القاسم وغيرها، ومقابله قولان: قول بأن ذلك غير طلاق وهو قول ثان لمالك واختاره اللخمي واستحسنه أبو الحسن، وقول بأنه بتات وهو لابن عبد الحكم وكلا القولين ضعيف.

المواق: ابن رشد: من قول مالك وابن القاسم أن بيع الرجل زوجته طلقة بائنة اهـ.

المواق سمع عيسى ابن القاسم: من باع زوجته لمسبغة وأقرت له بذلك عذراً ولم تحد وتكون طلقة بائنة وقاله مالك ويرجع عليه مشتريها بالثمن اللخمي: يختلف إذا زوجها على مثل ذلك، المتيطي: قال ابن القاسم: من باع امرأته أو زوجها

هازلاً فلا شيء عليه، قال ابن القاسم: ويحلف في التزويج أنه لم يرد طلاقاً، وإن كان جاداً في الوجهين فهو البتات قاله ابن عبد الحكم، وقال ابن القاسم في البيع أنه طلقه بائنة وقال مالك: إذا باعها نكلاً نكالا شديداً وطلقت به بواحدة وليس له أن يرتجعها ولا يتزوجها ولا غيرها حتى تعرف منه التوبة أهـ .

ومثل بيعها أو تزويجها ما لو بيعت بحضرتها وسكت بلا عذر فتبين أيضاً ولو كان جاهلاً بالحكم لم يعذر بجهله وما ذكر من الخلاف حيث لم يكن هازلاً وأما إن كان هازلاً فلا طلاق قال الدسوقي: المواق: عن المتيطي قال ابن القاسم من باع امرأته أو زوجها هازلاً فلا شيء عليه ويحلف الهازل أنه لم يرد طلاقها ومثله في العتبية من سماع ابن القاسم في طلاق السنة فعلم منه أن الخلاف بين مختار اللخمي وبين غيره إذا كان غير هازل وأما إذا كان هازلاً فلا شيء عليه اتفاقاً أهـ .

(وبائن كل طلاق حكماً: به) أي وكل طلاق حكم به شرعاً فهو طلاقه بائنة، والمعنى أن أي طلاق حكم حاكم شرعي بإنشائه لكعيب أو إضرار أو نشوز أو فقد فهو بائن سواء أوقعه الحاكم أو أمر المرأة بإيقاعه فأوقعته ثم حكم به وأما لو أوقعه الزوج عند الحاكم فيكون رجعيًا ولو جبره القاضي على إيقاعه (سوى ما كان) أي إلا إذا كان الطلاق المحكوم به (من) أجل (إيلاء) من المرأة (أو) من (عدم الانفاق) عليها (للضراء) أي لأجل تضررها من عدم الوطاء أو من عدم النفقة عليها سواء كان الزوج حاضراً أو غائباً فيكون رجعيًا في المسألتين فلكل منهما الرجعة في العدة إن أراد المولي الوطاء ووجدت النفقة أو رضيت كل منهما بإسقاط حقها من الوطاء أو النفقة.

(لا إن) طلقها رجعيًا (على اشتراط نفي الرجعة) سواء كان الشرط منه أو منها مثال ذلك ما لو قال لها: أنت طالق طلقه لا رجعة فيها أو لا رجعة لي عليك فيها أو لا رجعة بعدها فتستمر الطلقة رجعية ولا عبرة بشرط نفي الرجعة حيث لا عوض ولا كلام يدل على العوض وهذا إذا أفرد الطلقة بتاء التأنيث أما إذا طلق بلفظ المصدر ووصفه بنحو ما ذكر فيكون بتاتاً كما لو قال: أنت طالق طلاقاً لا رجعة لي عليك فيه فتلاث اتفاقاً كما مر في شرح ولو بلا عوض نص عليه.

(أو معه صالح) أو صالح مع الطلاق كما لو ادعت عليه بعشرة فصالحها على خمسة دفعها لها وتركت له خمسة من أجل الصلح في الدين وطلقها فإنه والحالة هذه يقع الطلاق رجعيًا لأن ما تركته من دينها صلح عن بعض دينها مقرراً كان بالدين أو منكرًا (أو) مع الطلاق (اعطى لتي) أي للمرأة بأن طلقها وأعطاه مائة مثلاً من عنده فإنه يكون رجعيًا ولو قصد الخلع بما أعطاه على الراجح إذ من سنة الخلع أن يكون منها لا منه وأما ما تركت له من دينها فصلح عن بعض دينها الذي أخذت منه، وأما لو كان المصالح به في مقابلة الطلاق فيكون بائناً اتفاقاً ومقابل الراجح أنه لو قصد الخلع بما أعطاه صلحاً كان أو غيره يكون بائناً نظراً لقصده. والله أعلم.

مُوجِبُهُ زَوْجٌ مَكْلَفٌ وَلَوْ
سَيِّدًا أَوْ غَيْرَهُمَا لَا أَبَ ذِي
سَفِيهَا أَوْ وَلِيٍّ طِفْلٍ أَبًا أَوْ
سَفِيهِ أَوْ سَيِّدٍ بَالِغٍ خِيَدٍ

(موجبه) بكسر الجيم أي موقع طلاق الخلع (زوج مكلف) وكذا وكيله لا صبي ومجنون (ولو) كان الزوج المكلف (سفيهاً) لأن له أن يطلق بغير عوض فبعوض أولى (أو) موجبه (ولي طفل) حر أو عبد أو ولي مجنون سواء كان الولي (أباً أو: سيذاً أو غيرهما) كوصي وحاكم ومقدمه إذا كان الخلع للطفل أو المجنون على وجه النظر ولا يجوز عند مالك وابن القاسم أن يطلق الولي عليهما بغير عوض خلافاً للحمي في جوازه بلا عوض.

(لا أب) زوج (ذي سفيه أو سيد) عبد (بالغ) أي لا يجوز أن يخالع أب سفيه عنه ولا سيد عبد بالغ عنه بغير إذنهما إذ الطلاق بيد الزوج البالغ ولو سفيهاً أو رقيقاً لا بيد الولي والسيد وإن كان لهما جبرهما على النكاح (خذ) تتميم للبيت .

وَخَلَعِ ذِي الْمَرِيضِ نَافِذٌ فَإِنْ
كَذَا مَخْيِرَةٌ أَوْ مَمْلُوكَةٌ
وَكَمَلَاعَنِيَّةٌ أَوْ أَحْنَثِيَّةٌ
أَوْ عَتَقَتْ وَلَوْ سِوَاهُ نَكَحَتْ
وَإِنْ بَعْضُكُمْ وَلَا يَنْقَطِعُ
وَحَيْثُمَا صَحَّ وَثَانِيًا مَرِيضٌ
مَاتَ فَإِزْهَتْهَا فَقَطَّ مِنْهُ قِمِينَ
وَذَاتُ إِيلَاءٍ وَفَيْئًا تَرَكَهُ
إِيَّاهُ فِي الْمَرِيضِ أَوْ أَسْلَمَتْ
وَعِدَّةُ الْأَزْوَاجِ فِيهِ وَرِثَتْ
إِلَّا بِصَحْحٍ بِهَا يُقْتَضَعُ
فَطَلَّقَ الْمَرْأَةَ فَأَلِزْتُ فِرِيضَ

فِي عِتَّةِ الطَّلَاقِ الْأَوَّلِ فَقَطُّ وَلَيْسَ لِالْآخِرِ تَأْثِيرٌ يَخْطُ

(وخلع ذي المرض) أي وخلع الزوج المريض مرضاً مخوفاً ومن في حكمه كحاضر صف القتال ومحبوس لقتل أو لقطع (نافذ) لكن لا يجوز الإقدام عليه لما فيه من إخراج وارث.

(فإن: مات) من المرض المخوف الذي خالعه فيه (فإرثها فقط منه قمن) أي إرثها منه قمن أي جدير ولو خرجت من العدة وتزوجت غيره ولو أزواجاً سواء دخل بها أم لا .

ومفهوم فقط أنه لا يرثها إن ماتت في مرضه المخوف الذي طلقها فيه ولو كانت هي مريضة أيضاً لأنه الذي أسقط ما كان بيده بالخلع .

وشبهت في إرثها منه دونه قولي:

(كذا مخيرة أو مملكة) اختارت نفسها في مرض موته بأن طلقت نفسها طلاقاً بائناً فترثه طال المرض أو قصر وسواء خيرها أو ملكها في صحته أو في مرضه ولا يرثها إن ماتت هي فيه فإن طلقت نفسها طلاقاً رجعياً فإنه يرثها إذا لم تنتقض العدة وأما هي فترثه ولو بعد العدة إن مات من مرضه وقولي طلاقاً رجعياً ظاهر في التملك وأما التخيير فيحمل على المقيد بواحدة رجعية وما يأتي من بطلانه إذا قضت بدون الثلاث فهو في المطلق.

(و) كذا (ذات إيلاء وفيئاً تركه) أي وكزوجة آلى منها زوجها في صحته أو في مرض موته وترك الفيء أي الوطاء بأن انقضى الأجل ولم يف ولا وعد فطلق عليه القاضي في مرض موته فمات فإنها ترثه سواء مات قبل انقضاء عدتها أو بعده وأما هو فيرثها إن ماتت في العدة لأنه طلاق رجعي فإن ماتت بعدها لم يرثها .

(وكملاعنة) في مرضه المخوف فإنها ترثه ولا يرثها لأن فرقة اللعان تقوم مقام الطلاق لأنها فسخ ولا فرق بين الطلاق والفسخ .

(أو أحنثت: إياه في المرض) كأن قال لها: إن فعلت كذا فأنت طالق فأحنثته بأن فعلت ذلك في مرض موته فإنها ترثه سواء مات في عدتها أو بعدها وأما هو فيرثها إن ماتت في العدة وكان الطلاق رجعياً وإلا فلا .

(أو) طلق زوجته الكتابية أو الأمة في مرض موته ثم (أسلمت) الكتابية (أو عتقت) الأمة في مرضه فإنها ترثه قبل انقضاء العدة وبعده سواء أسلمت أو عتقت في العدة أو بعدها ولا يرثها إلا إذا كان الطلاق رجعياً وماتت في العدة.

(ولو سواه نكحت) أي ولا تزال المطلقة في مرض الموت ترث ولو نكحت غير المطلق في مرضه بعد أن انقضت عدتها (وعدة الأزواج فيه ورثت) أي وورثت عدة أزواج كثيرة كل واحد منهم طلقها في مرضه الذي مات منه (وإن) كانت حين إرثها (بعصمة) أي في عصمة زوج صحيح .

(ولا ينقطع) إرثها من مطلقها في المرض المخوف (إلا بصحة بها يقتنع) أي إلا بصحة يقتنع بها بأن صح منه صحة بينة عند أهل المعرفة.

(وحيثما صح) المريض صحة بينة من مرضه الذي طلقها فيه طلاقاً رجعياً (فثانياً مرض) أي ثم مرض ثانياً (وطلق المرأة) طلاقاً آخر في مرضه الثاني بائناً أو رجعياً فمات في المرض الثاني (فالإرث فرض) لها إن مات (في عدة الطلاق الأول) الرجعي (فقط) ومثل ذلك ما إذا طلقها رجعياً في الصحة ثم مرض فأردفها طلاقاً فيه فإنها ترثه إن بقى شيء من عدة الأول فإن لم يبق منها شيء لم ترث.

(وليس للأخر) أي وليس للطلاق الآخر (تأثير يخط) أي يجب أي ليس له عدة بل تحل للنكاح بانقضاء عدة الأول.

أما الطلاق في مرض غير مخوف فكالطلاق في الصحة.

فَهُوَ كَأَنْشَاءِ الطَّلَاقِ فِيهِ	وَإِنْ أَقَرَّ بِالطَّلَاقِ فِيهِ
مَا لَمْ تَقُمْ بَيْنَهُ بِمَا غَبَرَ	وَتَبَدَأَ الْعِدَّةَ مِنْ يَوْمِ أَقَرَّ
فَكَالطَّلَاقِ فِي مَخْوفِهِ عَهْدٌ	وَلَوْ عَقِيبَ مَوْتِهِ بِهِ شَهِدٌ
ثُمَّ لَهَا وَطِئٌ بَعْدَ أَنْ حَضَرَ	وَحَيْثُ أَشْهَدَ بِهِ حَالِ السَّفَرِ
حَدٌّ وَلَوْ أَبَانَهَا فَقَدَلَا	وَأَنْكَرَ الطَّلَاقَ فُزِّقَ وَلَا

لِرَدِّهَا بِالتَّعْقِيدِ قَبْلَ أَنْ عَرَضَ شِفَاؤُهُ فَكَانَ النِّكَاحُ فِي الْمَرَضِ

(وإن أقر) المريض (بالطلاق فيه) أي في مرضه المخوف بأن قال: كنت طلقته قبل مرضي بزمان سابق بحيث تنقضي العدة أو بعضها فيه (فهو) أي الإقرار في المرض (كإنشاء الطلاق فيه) أي في المرض ولا عبرة بإسناده لزمان صحته فترثه إن مات من ذلك المرض ولو تزوجت غيره، وأما هو فيرثها إن ماتت في العدة على دعواه وكان الطلاق رجعياً لا إن كان بائناً أو انقضت العدة على دعواه .

(وتبدأ العدة من يوم أقر) بالطلاق في المرض لا من اليوم الذي أسند إليه الطلاق (ما لم تقم بينة بما) أي بالطلاق الذي (غبر) أي مضى بإقراره فإن شهدت له بينة على إقراره عمل بها فتكون العدة من الوقت الذي أرخته البينة ولا إرث بينهما إن انقضت أو كان الطلاق بائناً فإن كان رجعياً ولم تنقض العدة توارثا.

(ولو عقيب موته به شهد) أي ولو شهد على زوج بعد موته بطلاقه لزوجته في صحته وأولى في مرضه وانقضت العدة على حسب تاريخهم واستمر الزوج معاشراً لها معاشرة الأزواج حتى مات فإنها ترثه أبداً كما أفدته بقولي (فكالطلاق في مخوفه عهد) أي فالكطلاق الذي عهد في المرض المخوف لكنها تعتد عدة وفاة لاحتمال طعنه في شهادتهم لو كان حياً فالتشبيه ليس بتام والموضوع أن الشهود عذروا بتأخيرهم الشهادة بغيبة ونحوها إذ لو كانوا حاضرين عالمين بأنه يعاشرها معاشرة الأزواج لبطلت شهادتهم بعدم الرفع للقاضي ولا يعذرون بالجهل.

(وحيث أشهد) الزوج (به) أي بإنشاء الطلاق أو بالإقرار به ثلاثاً أو دونها بائناً بأن قال للبينة: أشهدوا بأن فلانة طالق أو أنني كنت طلقته (حال السفر) أي أشهد به في السفر أو في الحضر (ثم لها وطئ) أي ثم وطئها (بعد أن حضر) أي قدم (وأنكر الطلاق فرق) بينهما واعتدت من يوم الحكم بشهادة البينة لا من اليوم الذي أسندت إقراره فيه .

(ولا: حد) عليه على المشهور لأنهما في حكم الزوجية حتى يحكم الحاكم بالفراق بدليل أن العدة تبدأ من يوم الحكم بالفراق ولأنه كالمقر بالزنا الراجع عنه وهو لا حد عليه.

(ولو أبانها) الزوج في مرضه المخوف (فعدلا: لردها) أي ثم عدل إلى ردها إليه (بالعقد قبل أن عرض: شفاؤه) أي ثم تزوجها في المرض قبل أن تتبين صحته (فكالنكاح في المرض) يفسخ قبل البناء وبعده لأنه فاسد لعقده ولها الأقل من المسمى وصداق المثل من الثلث ويعجل الفسخ إلا أن يصح المريض كما مر، فالتشبيه لإفادة الفسخ أبدا وما معه من الصداق وأما الميراث فإنه ثابت لها على كل حال بالنكاح الأول .

وَلَمْ يَجْزِ خُلْعُ الْمَرِيضَةِ وَقَدْ
مَا فَوْقَ إِرْثِيهِ وَإِنْ أَقْلًا
يُوقَفُ حَتَّى مَوْتِهَا ثُمَّ يَرُدُّ
أَوْ قَدْرَهُ أَخَذَهُ فِي الْأَعْلَى

(ولم يجز خلع المريضة) مرضاً مخوفاً أي يحرم عليها وكذا عليه لأنه معين لها على ذلك ونفذ الطلاق ولا توارث بينهما ولو ماتت في عدتها وإنما الخلاف في المال الذي أخذه منها كما اشترت إليه بقولي: (وقد يوقف) جميع ما خالعت به تحت يد أمين (حتى موتها) لينظر يوم موتها في الخلع فإن كان فوق إرثه أعطى منه قدر إرثه (ثم يرد: ما فوق إرثه) لباقي ورثتها (وإن أقل) أي وإن كان الخلع أقل من ميراثه (أو) كان (قدره أخذه في) القول (الأعلى) أي الراجح ولا يرجع على الورثة بشيء فيما إذا كان الخلع أقل من ميراثه.

ومقابله أن المال المخالغ به يرد جميعه لها أو لو ارثها إن ماتت ولا شيء للزوج وهذا قول الأقل من شراح المدونة.

وأما أكثرهم فعلى الوفاق بين القولين وهو أنهما لا يتوارثان ولو في العدة لأن الطلاق بائن ولكن المال يوقف إلى يوم موتها فينظر فيه حينئذ مع قدر ميراثه منها فإن كان المخالغ به أكثر من إرثه صح الخلع بقدر الإرث وبطل الزائد وإن كان قدره أو أقل منه صح ويأخذ ما صح له على أنه خلع لا على أنه إرث، ولو صحت من مرضها لصح له جميعه بالخلع .

وَإِنْ وَكَيْلُهُ عَنِ الْمَسْمَى
وَإِنْ لَهُ أَطْلَقَ أَوْلَاهَا حَلَفَ
نَقَصَ رَدًّا لَا إِذَا أْتَمَّ
بِأَنَّ خُلْعَ الْمِثْلِ بِالْقَصْدِ اتَّصَفَ
عَلَيْهِ وَالْبَاقِي عَلَيْهَا يَبْدُو

(وإن وكيله عن المسمى: نقص) أي وإن نقص وكيل الزوج على الخلع عما سماه له بأن قال له: خالعهما بألفين مثلاً فخالعهما بألف (رد) الخلع لعدم لزومه ولا يقع الطلاق ولو قل النقص لأن الوكيل معزول عن ذلك بمخالفته (لا إذا أتما) أي لا إذا أتته الوكيل أو الزوجة فإن أتته أحدهما أو غيرهما لزم ولا مقال للزوج إن أتته الوكيل أو غيره إذ لا منة تلحقه.

(وإن له أطلق) أي وإن أطلق الزوج للوكيل (أو) أطلق (لها) أي للزوجة بأن لم يسم شيئاً فنقص الوكيل أو الزوجة عن خلع المثل (حلف: بأن خلع المثل بالقصد اتصف) أي حلف الزوج على أنه أراد خلع المثل فإن حلف لم يلزمه طلاق إلا أن تتمه هي أو الوكيل فيلزم.

ومحل اليمين في الصورة الثانية إن قال لها: إن دعوتني إلى صلح أو مال بالتكبير فأنت طالق، وأما إن قال إلى ما أخالعك به فله طلب خلع المثل بلا يمين وأما إن أتى بالصلح معرفاً فله طلب ما زاد على خلع المثل بيمين.

(وإن يزد وكيلها) على ما سمت له أو على خلع المثل إن أطلقت (فالزيد: عليه) أي فعلية الزيادة على ما سمته أو على خلع المثل (والباقي عليها يبدو) أي ويبدو الباقي عن الزيادة عليها أي لا يلزمها إلا ما سمته أو صداق المثل إن أطلقت والطلاق لازم على كل حال .

بِالضَّرْرِ الْبَيْنِ قَبْلَ الْاِخْتِلَاعِ
أَوْ مَعَ شَاهِدٍ بِيَدُونِ مَثْنٍ
بَيِّنَةَ الضَّرْرِ فِي الْأَسَدِّ
بِغَيْرِهِ فَتَأْفِذُ مَا فَعَلَا
أَوْ بَانَ عَيْبُهُ مِنَ الْفِرَاقِ
بِهِ ثَلَاثًا طَالِقٌ فِي الْوَقْتِ
وَطَلَّقَتَانِ رَسَاتَا مِمَّا يَعُدُّ

وَالْخُلْعُ رَدُّ بِشَهَادَةِ سَمَاعٍ
وَبِالْيَمِينِ مَعَ مَرَاتَيْنِ
وَلَمْ يَضُرْ إِسْقَاطُهَا فِي الرَّدِّ
وَبِطَّلَاقِ بَيِّنَةٍ فِي الْوَقْتِ لَا
أَوْ كَانَ يُفْسَخُ بِلَا طَلَاقٍ
أَوْ قَالَ إِنَّ خَالَعَتُكَ فَأَنْتِ
وَحَيْثُ لَمْ يَقُلْ ثَلَاثًا لَمْ يَرُدُّ

(والخلع رد) أي ورد الزوج المال الذي خالعهما به (بشهادة سماع: بالضرر البين قبل الاختلاع) أي الخلع وأولى بشهادة قطع وبانت منه، ولا يشترط في بيعة السماع

هنا السماع من الثقات وغيرهم بل لو ذكرت أنها سمعت ممن لا تقبل شهادته كالخديم ونحوهم عمل على شهادتهم بدون يمين. والضرر البين هو الذي يجوز لها التطبيق به كما مر حيث ادعت أنها خالعتة من أجل الضرر .

وكذا يسقط عنها ما التزمته من رضاع ولدها أو نفقة حمل أو اسقاط حضانة حيث طلبت ذلك وادعت بعد المخالعة أنها ما خالعتة إلا لضرر يجوز لها التطبيق به.

المواق: وإن شهد بالضرر شاهدان أو شاهد وامرأتان رد لها مالها بغير يمين ويجوز فيه شاهدان على السماع دون يمين اهـ.

(و) رد لها ما خالعتة به (باليمين) منها (مع) شهادة (امرأتين: أو مع شاهد) واحد بالقطع على الضرر بضرب أو شتم بغير حق ونحو ذلك من أنواع الضرر عرفاً لا بشهادة سماع من امرأتين أو من رجل واحد مع اليمين فلا يرد لها على المعتمد (بدون يمين) أي بلا شك.

(ولم يضر) بكسر الضاد وتخفيف الراء من الضير لفة في الضرر (اسقاطها في الرد: بينة الضرر) أي ولا يضرها في طلب رد المال لها من الزوج اسقاط بينة الضرر.

والمعنى أنها إذا كانت لها بينة شاهدة لها بالضرر فخالعها الزوج على شرط أن تشهد على اسقاط حقها من القيام ببينتها فأشهدت على اسقاطها فلا يضرها هذا الإسقاط بل لها القيام ببينتها ويرد ما خالعتة به منه (في) القول (الأسد) من السداد أي الأصح لأن ضررها يحملها على ذلك الاسقاط أما إذا استرعت بأن أشهدت بينة أخرى على أنها إن أسقطت بينة الضرر فليست بملتزمة لإسقاطها ثم خالعتة وأشهدت عند الخلع بإسقاط بينة الضرر وبإسقاط بينة الاسترعاء فلا يضرها ذلك أيضاً ولها القيام ببينتها اتفاقاً.

(وبطلاق بائن في الوقت) أي ورد الزوج ما خالعتة به بثبوت كونها مطلقة طلاقاً بائناً منه في وقت الخلع لأن خلعها لم يصادف محلاً.

(لا بغيره) أي لا بغير البائن وهو الرجعي أي لا يرد منه ما خالعتة به بكونها مطلقة طلاقاً رجعياً ما لم تنقض العدة لأن الخلع قد صادف محلاً وحينئذ (فنافذ ما

فعلا) من الخلع لأن الرجعية زوجة يلحقها الطلاق فإن خالعتها بعد انقضاء عدة الرجعى رد لها لكونها بائناً وقت الخلع كما مر.

(أو كان) النكاح (يفسخ بلا طلاق) للاجماع على فساد كالخامسة أو المحرم بنسب أو صهر أو رضاع فيرد ما أخذه منها لعدم ملكية الزوج للعصمة .

(أو بان عيبه) أي الزوج (من) بعد (الفراق) بالخلع أي فإذا بان لها بعد الخلع عيب بالزوج كجذام ونحوه فإن ما خالعت به يرد لها لأن لها رد النكاح بلا عوض.

(أو قال) لها (إن خالعتك فأنت به ثلاثاً طالق في الوقت) أي فأنت طالق ثلاثاً ثم خالعتها لزمه الثلاث ورد المال إذ لم يصادف الخلع محلاً، وكذا لو قال لها: إن خالعتك فأنت طالق وكان قد طلقها قبل ذلك طلقتين فإذا خالعتها لزمه كمال الثلاث ورد المال هذا هو المشهور.

وقيل: لا يلزمه رد المال في المسألتين وهو لأشهب.

(وحيث لم يقل: ثلاثاً) بل أطلق بأن قال: إن خالعتك فأنت طالق أو قال: واحدة ثم خالعتها (لم يرد) المال لها (وطلقتان رستا مما يعد) أي ولزمه طلقتان فكانتا مما يعد ويحسب عليه واحدة بالخلع والأخرى بالتعليق فإن قيد باثنتين بأن قال لها: إن خالعتك فأنت طالق طلقتين لم يرد المال أيضاً ولكن يلزمه الثلاث واحدة بالخلع واثنتان بالتعليق.

وَجَازَ بِالْإِرْضَاعِ لِلَّذِي تَلِدُ
وَمَا مِنَ الْإِنْفَاقِ فَوْقَ زَمَنِ
كَمَوْتِهِ وَإِنْ تَمَّتْ أَوْ انْقَطَعُ
وَحَيْثُ رَدَّهَا عَلَيْهِ رَجَعَا
فَلَيْسَ مِنْ شَيْءٍ لِدَا الْحَمْلِ عَهْدُ
رِضَاعِهِ اشْتَرَطَهُ لَمْ يَكُنْ
لِبَنِّهَا أَوْ أَتَامَتْ فَتُبَّعُ
إِنْفَاقُ مَنْ بِالْخُلْعِ عَنْهُ ارْتَفَعَا

(وجاز) الخلع (بالإرضاع للذي تلد) أي بأجرة رضاع ما تلده وهو في بطنها وقت الخلع مدة رضاعه وإذا وقع ذلك (فليس من شيء لدا الحمل عهد) أي فليس من شيء عهد لهذا الحمل بل تسقط عنه نفقة الحمل تبعاً لأجرة الرضاع المخالغ بها مدة رضاعه بل يكون كل ذلك عليها وهذا قول مالك وهو المشهور .

وقال ابن القاسم: بل لها نفقة في حملها حتى تضع لأنهما حقان أسقطت أحدهما فيبقى الآخر ورجح .

(وما من الانفاق فوق زمن: رضاعه اشترطه) أي وما اشترطه الزوج عليها في الخلع من الانفاق فوق زمن رضاع الولد (لم يكن) عليها بل هو باطل.

ففي المدونة: قال ابن القاسم: سمعت مالكاً يقول إذا اختلعت المرأة من زوجها على أن ترضعه سنتين وتنفق عليه إلى فطامه فذلك جائز وإن ماتت كان الرضاع والنفقة في مالها فإن اشترط عليها نفقة الولد بعد الحولين وضرب لذلك أجلاً فذلك باطل، وإنما النفقة في الحمل والرضاع في الحولين على الأم فأما ما بعد الحمل والحولين فذلك موضوع عن المرأة وإن اشترطه الزوج عليها، قال: وأفتى مالك بذلك في المدينة وقضى به اهـ.

فكل ما اشترطه عليها من نفقة على الولد أو عليه أو على غيرها لم يلزمها منه إلا نفقة الحمل والرضاع فقط مدة الحمل والحولين وسقط عنها غير ذلك إذ لا عبرة بشرطه.

المواق: قال ابن حبيب: كان مالك لا يجيز أن يشترط عليها النفقة على فطيم ولا رضيع بعد الفطام وقال ابن القاسم وابن وهب ومطرف وابن عبد الحكم وأصبع هذا قول مالك وابن القاسم ونص المدونة: إن شرط عليها نفقة الولد بعد الحولين أمداً سميأه أو اشترط عليها الزوج نفقة نفسه سنة أو سنتين تم الخلع ولزمها نفقة الولد في الحولين فقط ولا يلزمها ما أناف على الحولين من نفقة الولد ولا ما اشترطه الزوج من نفقة نفسه اهـ.

وقال المغيرة وابن الماجشون وأشهب وابن نافع وسحنون: إنه يلزمها ما زاد على نفقة الحمل والرضاع في الحولين مطلقاً.

المواق: ابن يونس، وهو أصوب، ابن سلمون: وبهذا جرى العمل والقضاء، ابن العطار: وبقول المغيرة القضاء عندنا وكذلك كان ابن لبابة لا يرى كلام ابن القاسم ولا روايته اهـ.

الموافق: صعب تحمل عهد هذا مع معارضة قول مالك وابن القاسم والذي اقتصر عليه خليل اهـ.

فإن ماتت عن الرضيع أخذ من تركتها ما يفي ببقية الحولين فقط لأنه اللازم على قول مالك ومن تبعه وأما على مقابله فيؤخذ منها ما يفي بجميع ما اشترط عليها ولو استغرقها لأنه دين عليها كسائر الديون وقد تبين أن الذي ينبغي أن تكون به الفتوى والقضاء قول مالك ومن تبعه لأن تحمل عهد مقابله صعب كما قال الموافق.

(كموته) أي الولد قبل تمام مدة الرضاع المخالغ به فيسقط عن أمه ما بقي من الحولين.

الموافق: من المدونة إن مات الولد قبل الحولين فلا شيء للزوج عليها اهـ.

(وإن تمت) أم الولد المخالغ برضاعه قبل الحولين (أو انقطع: لبناها أو أتامت) بأن خالعت برضاع حملها فولدت ولدين أو أكثر (فتتبع) بذلك في بقية الحولين ويؤخذ من تركتها في موتها مقدار ما يفي بالرضاع في بقية الحولين.

(وحيث ردها عليه رجعا) أي وحيث ردها بعقد جديد بعد أن خالعتة بنفقة الولد اتحد أو تعدد رجوع عليه (إنفاق من بالخلع عنه ارتقعا) أي رجوع عليه إنفاق من ارتفع إنفاقه عنه بالخلع ولا تعود عليها إن طلقها ثانية إلا بشرط جديد.

الموافق: ابن سلمون: إن ارتجعها فإنها يسقط عنها ما تحملته من النفقة وترجع على الأب ولا تعود عليها إن طلقها ثانية إلا أن تتحملها وإن عدت الأم في خلال المدة عادت النفقة على الأب فإذا أيسرت اتبعها بما أنفق على ولده مدة عدمها على القول المشهور الذي جرى به القضاء اهـ.

وإن كانت قد خالعتة بالحضانة رجعت بينهما كما كانت قبل الخلع بها فإن طلقها كانت الحضانة لها ما لم تخالعه بها أيضاً.

الموافق: قال مالك: إذا بارأها على أن لا تطلبه بشء فظهر بها حمل أنه يلزمه النفقة عليها طائناً أو كارها، ابن رشد: رأي في سماع أشهب أن نفقة الحمل تسقط تبعاً لما التزمته من رضاعه وهذا كقولهم فيمن أكرى داراً مشاهرة فدفع كراء

شهر فذلك براءة للدفع مما قبل ذلك وكذلك لو طلقها وهي حامل ولم يخالعه
فدفع إليها نفقة الرضاع لكان ذلك براءة من نفقة الحمل المتقدمة اهـ.

وإن بشارد تخالغ لزمه
وإن يك الخلع جنيناً لم يخط
وأجبراً معاً على جمعهما
وهل عليه مؤنة الثمرة
وقد كفت فيه المعاطاة إذا
وإن بالإقباض أو الأداء
بمجلس التعليق إن لم تقم
تحصيله إلا بشرط رسمه
إنفاقه إلا بوضعه فقط
في ملك وأجد ولو غيرهما
قبل الصلاح خلف أهل الخبرة
قرينة تدل أو عرف كذا
علق لم يختص في الإنشاء
قرينة ولزم إن تقم

(وإن بشارد تخالغ) أي وإن تخالعه ببيعير شارد ونحوه (لزمه: تحصيله إلا
لشروط رسمه) عليها أي إلا لشروط من الزوج أن تحصيله عليها فيلزمها والعرف
كالشروط إلا أنهما إذا تعارضا قدم الشرط (وإن يك الخلع جنيناً) أي وإن يكن
المخالغ به جنيناً (لم يخط) أي لم يجب (إنفاقه) على الزوج (إلا بوضعه فقط) لأنه
يملكه بمجرد الوضع ولأن نفقة أم الجنين على مالكا .

(وأجبراً) أي الزوجان (معاً على جمعهما) أي الولد وأمه (في ملك) شخص
(واحد) بأن يشتري أحدهما من صاحبه بل (ولو) كان الشخص (غيرهما) بأن
يبيعاهما لشخص واحد ولا يكفي الجمع في بيت لأن التفريق هنا بعوض وهو
الطلاق وهذا خاص بالأدمى وأما في البهائم فيجوز التفريق بين الأم وولدها (وهل
عليه مؤنة الثمرة) التي خالغته بها (قبل) بدو (الصلاح) بها من سقى وعلاج لأن
ملكه قد تم وهو الراجح أو عليها لتعذر التسليم حينئذ شرعاً (خلف أهل الخبرة)
أي خلاف بين أهل العلم .

(وقد كفت فيه) أي في الخلع (المعاطاة) عن النطق بالطلاق (إذا) كانت
هناك (قرينة تدل) عليه (أو) كان هناك (عرف كذا) أي ما يدل عليه.

المواق: ابن عرفة: صيغة الخلع ما دل عليه ولو بإشارة ففي المدونة: إن أخذ منها شيئاً وانقلبت وقال: ذاك بذاك ولم يسميا طلاقاً فهو طلاق الخلع وإن سميا طلاقاً لزم ما سميا اهـ.

قال البناني: ابن عرفة: ويتقرر بالفعل دون قول لنقل الباجي رواية ابن وهب: من ندم على نكاحه امرأة فقال أهلها: نرد لك ما أخذنا وترد لنا أختنا ولم يكن طلاق ولا كلمة فهي تطليقة، وسماع ابن القاسم: إن قصد الصلح على أن أخذ متاعه وسلم لها متاعها فهو خلع لازم ولو لم يقل: أنت طالق اهـ.
فإن كان مع الفعل مال فطلاق بائن وإلا فرجعي.

قال الدردير: كأن تعطيه شيئاً وتحضر حفرة فيملأها تراباً أو يمسكا حبلاً فيقطعها فإن لم تعطه شيئاً كان رجعيأ اهـ.

فإن لم تكن قرينة ولا عرف فلا تكفي المعاطاة ولا غيرها بل لا بد من النطق به.

(وإن بالاقباض أو الأداء: علق) أي وإن علق الزوج الخلع بالاقباض أو الأداء كأن أقبضتني كذا أو أديتني كذا فأنت طالق (لم يختص) الإقباض أو الأداء (في الإنشاء) للطلاق (بمجلس التعليق) أي بالمجلس الذي قال لها فيه ذلك بل متى أعطته ما طلبه منها وقع الطلاق ولو بعد المجلس ما لم يطل بحيث يرى أن الزوج لا يجعل التملك إليه (إن لم تقم: قرينة) تدل على أنه أراد المجلس فقط (ولزمت) القرينة أي ولزم العمل بمقتضى القرينة (إن تقم) فيختص ذلك بالمجلس عملاً بالقرينة.

بَيْنُونَةٌ فِي قَوْلِهِ إِنْ مِنْ كَذَا
فَارَقْتُ إِيَّاكَ إِنْ الْفَهْمُ قَوِي
إِنْ كَانَ قَدْ وَرَطَهَا فِي النَّقْدِ
فَطَلَقَةَ طَلَّقَ حَسْبَ بِأَمَائِهِ
أَوْ نِصْفَ طَلْقَةِ بِأَلْفٍ أَوْ بِذَا
تَبَيَّنَ بِطَلْقَةِ بِفِعْلِ الْأَمْرِ
غَدَاً فَحَالاً رَضِيَتْ بِأَلْفٍ

وَلِزِمَ الْغَالِبُ فِي أَلْفٍ كَذَا
أَعْطَيْتَنِي أَلْفًا أَفَارُقُكَ أَوْ
فِي الْإِلْتِزَامِ فِيهِ أَوْ فِي الْوَعْدِ
كَقَوْلِ طَلَّقَنِي ثَلَاثًا بِمَائِهِ
كَالْعَكْسِ أَوْ قَالَتْ أَبِي بِكَذَا
قَالَتْ: أَبِي فِي جَمِيعِ الشَّهْرِ
أَوْ قَالَ أَنْتِ طَالِقٌ بِأَلْفٍ

أَوْ قَالَتْ طَالِقٌ بِهَذَا الْهَرَوِيِّ فَبَانَ مَرُوبِيًّا فَذَا الَّذِي نَرُوهُ

(ولزم) المرأة (الغالب) مما يتعامل به الناس (في) وقوع الخلع على (ألف) عين نوعها كألف درهم أو أوقية وهما في البلد أو ألف رأس من الغنم وفي البلد الضأن والمعز فإن لم يكن غالب أخذ من كل من المتساويين نصفه ومن الثلاثة المتساوية ثلث كل وهكذا، وإذا كان الغالب هو اللازم فالمنفرد أولى .

(كذا: بينونة في قوله: إن من كذا أعطيتني ألفاً) أي وكذا يلزمه بينونة وهي الطلاق البائن في قوله لها: إن أعطيتني ألفاً من كذا (أفارقك) بصيغة المضارع وهو مجزوم لأنه جواب الشرط (أو) قال لها في جواب الشرط (فأرقت إياك) أي فأرقتك وأعطته ما عين أو الغالب منه ولو بعد المجلس فيلزمه بينونة متى أعطته إلا لقريئة تخص المجلس (إن الفهم قوي) أي إن قوى الفهم من كلامه بقريئة حال أو مقال (في الالتزام فيه) أي في التعليق في الصورتين (أو) قوى الفهم (في الوعد) بالفراق في الصورتين أيضاً وقولي (إن كان قد ورطها) ببيع متاعها (في) تحصيل (النقد) أي الألف راجع للوعد فقط أي فإذا قال لها مثلاً: إن أعطيتني ألفاً فأرقتك أو أفارقك فأعطته الألف التي عين لزمته بينونة بمجرد الإعطاء إن فهم الالتزام في الصورتين وكذا إذا فهم الوعد إن ورطها على ظاهر المصنف.

وقال الدردير: إنه يجبر على إيقاع الطلاق في صورة الوعد للتوريث ولا يلزمه بينونة بمجرد إتيانها بالألف لأنه وعد قال الدسوقي وهو المعتمد.

(كقول) المرأة (طلقني ثلاثاً بمائة: فطلقة طلق حسب بالمائة) أي فطلقها بالمائة التي قالت طلقة فقط أي واحدة فيلزمه بينونة وتلزمها المائة لأن قصدها بينونة وقد حصلت والثلاث لا يتعلق بها غرض شرعي ومعنى حسب فقط.

(كالعكس) وهو ما إذا قالت: طلقني واحدة بمائة فطلقها ثلاثاً فتلزمه الثلاث وتلزمها المائة لحصول غرضها وزيادة .

(أو قالت: أبني بكذا) أي بألف مثلاً (أو) قالت: طلقني (نصف طلقة) أو ثلث طلقة (بألف أو بذا: قالت) أي أو قالت (أبني في جميع الشهر) بذا أي بألف مثلاً أي

اجعل الشهير-ظرفاً لذلك (تبين) منه (بطلقة) في الفروع الثلاثة (بفعل الأمر) الذي طلبت منه وتلزمها الألف في كل فرع وسواء أوقع البيونة أول الشهر أو في أثنائه أو في آخره.

(أو قال) هو لها (أنت طالق بألف: غداً فحالا رضيت بالألف) أي فقبلت في الحال فتبين في الحال ويلزمها الألف وكذا إن لم ترض في الحال بل في الغد فيلزمها الألف وتبين في الحال .

(أو قال) لها: أنت (طالق بهذا) الثوب (الهروي) بفتح الهاء والراء نسبة إلى هراوة بلدة من بلاد خراسان وأشار لثوب حاضر (فبان) الثوب حال كونه (مروياً) بفتح الميم وسكون الراء نسبة إلى مرو من بلاد خراسان أيضاً (فذا) الثوب (الذي نوى) بالإشارة هو اللازم لأنه لما عينه بالإشارة كان المقصود ذاته لا نسبته إلى البلد لكنه مقصر في عدم التثبيت.

ولو وقع الخلع على ثوب هروي غير معين فأعطته ثوباً على أنه هروي فتبين أنه مرووي فإن كان التبين قبل قبوله وأخذه منها لم يلزمه طلاق إن لم يرض به وإن كان بعد ذلك لزمه الطلاق ويلزمها الهروي وأما إن قال: أنت طالق على هروي فأنت بمرووي لم يلزمه طلاق لأنه تعليق معني.

أَوْ كَانَ طَلَّقَ بِمَا فِي يَدِهَا	إِنْ مَتَمَّوْلاً بَدَا مِنْ عِنْدِهَا
كَذَا إِذَا لَا شَيْءَ فِيهَا فِي الْأَبْرُ	لَا إِنْ تَخَالَفَهُ بِمَا لَا يُعْتَبَرُ
فِيهِ لَهَا مِنْ شُبْهَةٍ أَوْ قَالَ: إِنْ	أَعْطَيْتَ مَا بِهِ أَخَالَعُكَ إِنْ
أَعْطَيْتَهُ شَيْئاً دُونَ خَلْعِ الْمَثَلِ	إِلَّا إِذَا رَضِيَ بِالْأَقْلِ
أَوْ قَالَ: طَلَّقْتَ ثَلَاثاً بِمَائِهِ	فَطَلَّقَةٌ قَالَتْ عَلَى ثَلَاثِ الْمَائَةِ

(أو كان طلق) زوجته (بما في يدها) مختفياً فتلزمه البيونة على ما تبين (إن) متمولاً بدا من عندها) أي إن بدا من عندها أي من يدها متمولاً أي إن كان ما بيدها متمولاً ولو تافهاً كزبيبة أو حبة.

(كذا إذا لا شيء فيها) أي في يدها أي كذا إذا لم يوجد في يدها شيء أصلاً أو وجد فيها شيء غير متمول كتراب فتلزمه البيونة (في) القول (الأبر) أي

الأحسن لأنه أبانها مجوزاً لأن يكون فيها شيء كالجنين فينفش الحمل فالخلع لازم ومقابله أنها لا تبين منه واختاره اللخمي.

(لا إن تخالعه بما لا يعتبر: فيه لها من شبهة) أي لا إن خالعه بشيء لا يعتبر لها فيه شبهة أي لا شبهة لها فيه بأن كانت عاملة بأنه ملك غيرها فلا يلزمه الخلع لأنه خالعه على شيء لم يتم له وهذا إذا كان معيناً وظاهره ولو أجاز مالكة .

فإن كان غير معين لزم الخلع ولزمها مثله فإن كان لها فيه شبهة لزمها قيمته كما مر .

(أو قال: إن: أعطيت ما به أخالعه) أي أو قال لها: إن أعطيتني ما أخالعه به فأنت طالق لم يلزمه الخلع ويخلى بينه وبينها (إن: أعطته شيئاً دون خلع المثل) وإن لم يدع أنه أراد خلع المثل ولا يمين عليه إذ قوله: ما أخالعه به مصروف عرفاً لخلع المثل فإن دفعته له لزمه وإلا فلا (إلا إذا رضى بالأقل) فيلزمه.

(أو قال: طلقت) إياك (ثلاثاً بمائة: فطلقة قالت على ثلث المائة) أي فقبلت منها طلقة واحدة بثلث المائة لم يلزمه طلاق إذ من حجته أن يقول: لم أرض بطلاقها إلا بالمائة لا بأقل ولذا لو قبلت الواحدة بمائة لزمته الواحدة بها لأن مقصوده قد حصل.

وَالْخُلْعَ إِنْ يَدَّعِيَهُ وَأَنْكَرَتْ
وَالْقَوْلُ قَوْلُهُ إِذَا مَا اخْتَلَفَا
أَوْ قَدْرًا أَوْ جِنْسًا تَبِنٌ وَحَلَفَتْ
فِي عَدَدِ الطَّلَاقِ فَاقْفُ السَّلْفَا

(والخلع إن يدعه) أي وإن ادعى الزوج الخلع (وأنكرت) بأن ادعت أنه طلقها بلا عوض (أو) اتفقا على الخلع وادعى (قدراً) كثيراً كآلف وادعت هي أقل كخمسمائة (أو) ادعى (جنساً) كجمل وادعت هي غيره كشاة (تبين) أي بانته منه (وحلفت) في المسائل الثلاث ولا شيء عليها في الأولى ودفعت ما ادعته في الأخيرتين فإن نكلت حلف وأخذ ما ادعى فإن نكل فلا شيء له في دعواه الخلع وله ما قالت في دعوى الجنس والقدر ، والطلاق واقع على كل حال.

(والقول قوله) بيمين (إذا ما اختلفا) أي إذا اختلفا (في عدد الطلاق) واتفقا على العوض أو على عدمه كإن قالت: قد طلقني ثلاثاً وقال الزوج بل واحدة فإن نكل حبس حتى يحلف فإن طال دين وقيل: بغير يمين (فاقف السلفا) تتميم للبيت أي اتبع السلف .

فصل في طلاق السنة

وهو الطلاق الذي أذنت السنة فيه وغيره بدعى وهو إما مكروه أو حرام كما يأتي - إن شاء الله - والطلاق حل العصمة المنعقدة بين الزوجين بألفاظ مخصوصة والأصل جوازه لقوله ﷺ ﴿فَأَمْسَاكَ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٍ بِإِحْسَانٍ﴾

قال القرطبي في تفسيره: فدل الكتاب والسنة وإجماع الأمة على أن الطلاق مباح غير محظور، قال ابن المنذر: وليس في المنع منه خبر يثبت اهـ.

وأما حديث ابن عمر - رضى الله عنهما - أن النبي ﷺ قال: (أبغض الحلال إلى الله الطلاق) رواه أبو داود وابن ماجه والحاكم ففيه مقال كما في نيل الأوطار إذ لو كان فيه أي بغض ما فعله النبي ﷺ لأنه طلق حفصة ثم راجعها وما انعقد الاجماع على إباحته كما مر.

وَإِجْدَةٌ كَامِلَةٌ مَعْقُودَةٌ	إِنَّ طَلَاقَ السَّنَةِ الْمَعْقُودَةِ
وَدُونَ إِرْدَافٍ خِلَالِ الْعِدَّةِ	فِي حَالِ طَهْرٍ دُونَ مَسِّ الزَّوْجَةِ
وَالْإِرْتِجَاعُ فِيهِ غَيْرُ مَنْحَتِمٍ	إِلَّا فَيُدْعَى وَيَقْلَى وَكَيْزَمٌ
مَعَ لُزُومِهِ وَجَبْرًا ارْتَجَعُ	وَإِنْ يَقَعُ حَالَ مَحِيضِهَا أَمْتَعُ
أَبَى فَيَسْجَنُهُ فَضْرُهُ قَمِينٌ	مَا دَامَتِ الْعِدَّةُ وَالتَّهْدِيدُ إِنْ
ذُو الْحُكْمِ وَالْوَطْءُ بِهِ لَا يَمْنَعُ	بِمَجْلِسٍ إِلَّا فَقَدْ يَرْتَجَعُ
إِمْسَاكُهَا بَعْدَ لِيَطْهَرَ يَصْبُو	وَيَتَوَارَثَانِ وَالْأَحَابُّ
قُدَّامَ غُسِّيَّهَا أَوْ التَّيْمِيمِ	مِنْ حَيْضَةٍ أُخْرَى وَإِنْ يَرْتَسِمُ
عَلَى ارْتِجَاعِهَا وَمَنْعُهُ دَرَى	الْجَائِزِ الْوَطْءُ بِهِ لَمْ يُجْبَرِ
أُجْبَرِ إِنْ عَاوَدَهَا فِي الْمَتَّبَعِ	وَإِنْ بَطْهَرَ مُتَّقَطِّعٍ وَقَعُ

(إن طلاق السنة) النبوية (المعهودة) والمعروفة طلقة (واحدة كاملة) على كامل المرأة (معقودة) أي موقعة (في حال طهر دون مس) أي وطء (الزوجة) في ذلك الطهر (ودون إرداف) طلقة أخرى (خلال العدة: إلا) أي وإن لم يشتمل الطلاق على جميع هذه القيود بأن فقد بعضها كأن أوقع أكثر من واحدة أو بعض طلقة أو في

حيض أو نفاس أو في طهر مسها فيه أو أردف أخرى في عدة الرجعي أو أوقعها على جزء المرأة كيدك طالق (فبدعي ويقلى) أي كره البدعي الواقع في غير الحيض والنفاس كما لو طلقها في طهر مسها فيه أو أكثر من واحدة أو أردف في العدة.

(ولزم) الطلاق البدعي من حيث هو.

(والارتجاع فيه) أي في البدعي المكروه (غير منحتم) أي غير واجب ولهذا لا يجبر فاعله على الرجعة (وإن يقع) الطلاق (حال محيضها) أي في الحيض أو النفاس (امتنع) إن كان بعد الدخول وهي غير حامل .

المواق: من المدونة: له أن يطلق الحامل وغير المدخول بها متى شاء وإن كانت غير المدخول بها حائضاً أو نفساء إذ لا عدة عليها، ابن شاس: الخلع في الحيض لا يجوز اهـ.

(مع لزومه) أي فالطلاق في الحيض أو النفاس حرام مع أنه لازم لما في الصحيحين أن ابن عمر طلق تطليقة في الحيض فحسبت من طلاقها اهـ .

وكان ابن عمر - رضي الله عنهما - إذا سئل عن ذلك قال للسائل: أما إن طلقت امرأتك مرة أو مرتين فإن رسول الله ﷺ أمرني بهذا وإن كنت طلقت ثلاثاً فقد حرمت عليك حتى تنكح زوجاً غيرك وعصيت الله عز وجل فيما أمرك به من طلاق امرأتك - رواه أحمد ومسلم والنسائي .

وهل إيقاع الطلاق الثلاث مرة حرام أو مكروه قولان .

واعلم أن الطلاق البدعي مكروهاً كان أو حراماً لازم إجماعاً.

قال ابن العربي في الأحكام: وقد كنا نقول بأن غير الطلاق المسنون ليس بمشروع لولا تظاهر الأخبار والآثار وانعقاد الإجماع من الأمة بأن من طلق طلقتين أو ثلاثاً أن ذلك لازم له اهـ .

وقال الحافظ في فتح الباري: قال النووي: شذ بعض أهل الظاهر فقال: إذا طلق الحائض لم يقع الطلاق لأنه غير مأذون فيه فأشبهه طلاق الأجنبية وحكاه الخطابي عن الخوارج والروافض وقال ابن عبد البر لا يخالف في ذلك إلى أهل البدع والضلال اهـ.

وقال ابن قدامة الحنبلي في المغنى: فإن طلق للبدعة وهو أن يطلقها حائضاً أو في طهر أصابها فيه أثم ووقع طلاقه في قول عامة أهل العلم، قال ابن المنذر وابن عبد البر: لم يخالف في ذلك إلا أهل البدع والضلال اهـ.

(وجبراً ارتجع) أي وارتجع المطلق في الحيض أو النفاس جبراً عليه ولو لم يتعمد ذلك كمن علق طلاقها على دخول دار وهي طاهر فدخلتها وهي حائض فيجب أن يرتجعها (ما دامت العدة) على المذهب وقال أشهب: يجبر ما لم تطهر من الحيضة الثانية لأن النبي ﷺ أباح في هذه الحالة طلاقها فلم يكن للإجبار معنى فإن انقضت العدة قبل اطلاع الحاكم بانته منه.

(والتهديد إن: أبى فسجنه فضربه قمن) أي فإن امتثل المطلق في الحيض أو النفاس فارتجع فظاهر وإن أبى فالتهديد بالسجن فالسجن بالفعل فالضرب جدير.

أي فإن أبى جبره الحاكم بأن يهدده بالسجن فإن أبى بعد التهديد به سجن بالفعل فإن أبى من الارتجاع هدد بالضرب فإن أبى ضرب بالفعل ويكون ذلك كله (بمجلس) واحد لأنه في معصية فإن ارتجع فظاهر (إلا) أي وإن استمر على الامتناع (فقد يرتجع ذو الحكم) بأن يقول: ارتجعت لك زوجتك (والوطء به) أي بارتجاع الحاكم (لا يمنع) أي وجاز الوطء بارتجاع الحاكم ولو لم ينو الزوج الرجعة لأن نية الحاكم قائمة مقام نيته.

(و) إن مات أحدهما فإنهما (يتوارثان) بارتجاع الحاكم.

(والأحب) للمراجع طوعاً أو جبراً إن أراد طلاقها بعد الرجعة (إمسакها بعد) الرجعة (لظهر يصبو) أي يميل (من حيضة أخرى) أي والأحب أن يمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر والاستحباب منصب على المجموع فلا ينافى وجوب الإمساك في حالة الحيض فلو طلقها في الطهر الأول كره له ولم يجبر على الرجعة.

والأصل في الباب حديث ابن عمر - رضى الله عنهما - أنه طلق امرأته وهي حائض فذكر ذلك عمر للنبي ﷺ فقال ﷺ (مره فليراجعها ثم يمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم إن شاء أمسكها بعد وإن شاء طلق قبل أن يمس فتلك العدة التي أمر الله أن يطلق لها النساء) أخرجه مالك والشيخان.

واختلف في منع الطلاق في الحيض هل هو معلل بتطويل العدة أو غير معلل بل لكونه تعبداً قولان.

(وإن يرتسم) أي يقع الطلاق (قدام) أي قبل (غسلها) من الحيض (أو) قبل التيمم: (الجائز الوطء به) بعد الطهر لأجل مرض أو عدم ماء (لم يجبر على ارتجاعها) لأنه لم يطلق في الحيض بل في الطهر.

(ومنع) أي الطلاق بعد الطهر وقبل التطهر (دري) كما هو مذهب المدونة وهو الراجح وقيل: يكره (وإن بطهر متقطع وقع) أي وإن وقع الطلاق في طهر متقطع بأن انقطع الدم عنها قبل تمام العادة فطلقها حينئذ (أجبر) على الرجعة (إن عاودها) الدم قبل طهر تم (في) القول (المتبع) أي المعتمد وقيل: لا يجبر لأنه طلق حال الطهر وهو للباجي.

وَصَدَّقْتَ إِنْ ادَّعَتْ فِي الْحَيْضِ ذَلِكَ وَهِيَ حَائِضٌ فِي الْمَرَضِيِّ
وَحَيْثُمَا تَرَاغَمَا فِي الطُّهْرِ فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ عَلَى الْأَغْرِ

(وصدقت إن ادعت في الحيض: ذلك) أي الطلاق أي أنه طلقها في الحيض (وهي) وقت الترافع للحاكم (حائض) وادعى أنه طلقها وهي طاهر ولا تكلف بإدخال خرقة في فرجها ولا ينظرها النساء (في) القول (المرضي) أي المعتمد وهل تصدق بيمين أو لا قولان .

ومقابلة يقول: بإدخال خرقة في فرجها وينظرها النساء بعد إخراجها منه فإن رأين بها أثر الدم صدقت وإلا فلا وهو اختيار ابن يونس.

(وحيثما ترافعا) للحاكم (في) وقت (الطهر: فالقول قوله على) القول (الأغر) أي المشهور .

ومقابلة أن القول قولها سواء ترافعا في الحيض أو في الطهر.

قال البناني: والحاصل أن ابن القاسم يقول: تصدق مطلقاً ترافعا وقت الطلاق أو بعده فاستثنى منه ابن المواز صورة وهي إذا ترافعا بعد الطلاق وهي طاهر فالقول قوله وسلم أنها تصدق إذا ترافعا وقته وابن يونس رجح أنها لا تصدق وقته بل تدخل الخرقة وسكت عن الترافع بعده اهـ.

وفائدة تصديقها إجباره على الرجعة وفائدة تصديقه عدم إجباره عليها .

وَعَجَّلَ الطَّلَاقَ فِي الْحَيْضِ عَلَى
وَأَنْفَسَخُ فِي الْفَاسِدِ لَا فِي غَيْرِ
وَنَجَّزَتْ فِي قَوْلِهِ شَرَّ الطَّلَاقِ
كَأَنَّ ثَلَاثًا قَالَ لِلسَّنَةِ إِنَّ
كَخَيْرِهِ أَوْ قَالَ عِنْدَمَا حَصَلَ
مَوْلٍ وَجَبْرًا أُرْتَجَاعُهُ جَلًّا
ذِينَ وَلَا لِعَانَ فِيهِ يَجْرِي
وَنَحْوَهُ الثَّلَاثُ فِيهِ بِاتِّفَاقٍ
بَنَى وَإِلَّا كَانَ طَلْقًا تَعِينُ
وَاحِدَةً عَظِيمَةً أَوْ كَالْجَبَلِ

(وعجل الطلاق في الحيض على: مول) إذا حل الأجل ولم يقئ (وجبراً ارتجاعه جلاً) أي وأجبر على الرجعة أي فيعجل عليه الطلاق في الحيض بكتاب الله ويجبر على الرجعة بسنة رسول الله ﷺ .

(و) عجل (الفسخ في) النكاح (الفاسد) الذي يفسخ قبل البناء وبعده في الحيض وجوباً ولا يؤخر حتى تطهر إذ التأخير أشد مفسدة كالخامسة والمتعة وكذا الذي يفسخ قبل البناء واطلع عليه قبله .

(لا) يعجل الفسخ في الحيض (في غير: ذين) أي المولي والنكاح الفاسد .

كما إذا اطلع أحد الزوجين على عيب بصاحبه كجذام فلا يعجل فسخه في الحيض بل يؤخر حتى تطهر وكذا ما للمولي فسخه وإبقاؤه كسيد في عبده وولي في محجوره إذ هو في نفسه موقوف على الإجازة .

وكذا المعسر بالنفقة إذا حل أجل التلوم فلا يطلق عليه في الحيض ولا في النفاس بل حتى تطهر .

(ولا لعان فيه يجرى) أي لا لعان يجرى في الحيض بقذف أو نفي حمل بل لا يتلاعنان إلا في الطهر .

(ونجزت في قوله: شر الطلاق: ونحوه الثلاث فيه) أي ونجزت الثلاث فوراً في الحيض في قوله لها: أنت طالق شر الطلاق ونحوه كأسمجه وأقذره وأنته وأكثره مدخولاً بها أم لا (باتفاق) .

(كأن ثلاثاً قال) أي كأن قال لها: أنت طالق ثلاثاً (للسنة) فينجز الثلاث لأنه بمنزلة: أنت طالق في كل طهر مرة هذا (إن بنى) بها (وإلا) أي وإن لم يدخل (كان طلقة تعن) أي تعرض أي كان ذلك طلقة واحدة .

المواق: من المدونة: من قال لامرأته: أنت طالق ثلاثاً للسنة وقعن ساعتئذ كانت طاهراً أو حائضاً وبانت منه، سحنون: وإن قال لغير مدخول بها: أنت طالق ثلاثاً للسنة لم يلزمه إلا طلقة إذ لا عدة عليها فوقعت الطلقتان وهي غير زوجة وليس كمن نسق بالطلاق في مقام واحد اهـ.

وشبهت في لزوم الواحدة قولي :

(كخيره) أو أحسنه أو أجمله إلا أن ينوي أكثر (أو قال عندما حصل) أي عندما أراد ذلك: أنت طالق طلقة (واحدة عظيمة) أو قبيحة أو خبيثة (أو كالجبل) أو كالقصر أو الجمل نظراً لقوله: واحدة.

فصل في أركان الطلاق

أَرْكَانُهُ أَهْلٌ وَقَصْدٌ وَمَحَلٌّ وَلَفْظُهُ وَبِالإِشَارَةِ حَصَلَ
 إِنَّ أَفْهَمَتَهُ وَيَبَعُثُهُ فَقَطُّ مَعَ رَسُولٍ وَكَذَلِكَ يَخْطُ
 إِنَّ عِزْمًا إِلَّا فَإِنْ لَهَا وَصَلُ وَالْجُزْءُ كَالْكُلِّ بِهِ وَبِالْمَحَلِّ

(أركانه) أي الطلاق من حيث هو أي سنياً كان أو بدعياً بعوض أو بدونه أربعة: أولها (أهل) والمراد به موقعة من زوج أو نائبه أو وليه ولا يرد الفضولي لأن الموقع في الحقيقة هو الزوج بدليل أن العدة من يوم الإجازة لا من يوم الإيقاع.

(و) ثانيها (قصد) أي قصد النطق باللفظ الصريح والكناية الظاهرة ولو لم يقصد حل العصمة فيهما، وأما الكناية الحقيقية فلا بد من قصد حل العصمة بها، واحترزت بالقصد عن سبق اللسان في الأولين وعن عدم قصد حل العصمة في الثالث. بقى مالو نوي باللفظ في الأولين شيئاً آخر غير حل العصمة بأن انفرد اللفظ عن النية فيلزم الطلاق في الحكم الظاهر دون الباطن. ففي التسولي عند فصل وينفذ الطلاق بالصريح إلخ. : وإن انفرد اللفظ فالصحيح أن الطلاق لا يلزم بذلك إلا في الحكم الظاهر لقوله - عليه الصلاة والسلام ((إنما الأعمال بالنيات)) وفي كتاب التخيير من المدونة ما ظاهره اللزوم وهو خلاف المنصوص اهـ.

(و) ثالثها (محل) أي عصمة مملوكة تحقيقاً أو تقديراً كما يأتي في قولي : محله ما قبله ملك إلخ. . (و) رابعها (لفظه) أي الطلاق صريحاً كان أو كناية على تفصيلها الآتي - إن شاء الله - احترازاً من مجرد كلام نفسي أو عزم أو نية .

ولما كان الركن الرابع وهو اللفظ قد يقوم مقامه شيء أشرت إلى ذلك الشيء بقولي:

(وبالإشارة حصل) أي وحصل الطلاق أي لزم بالإشارة (إن أفهمته) بأن احتف بها من القرائن ما يقطع من عاينها بالطلاق بدلالاتها عليه وسواء وقعت من أخرس أو

من متكلم وإن لم تفهم المرأة ذلك لبلادتها وهي كالصريح فلا تفتقر لنية حل العصمة.

ومفهوم الشرط أنها إن لم تفهمه بأن كانت قرينة معها أو معها قرينة لكن لا يقطع من عاين تلك الإشارة بدلالاتها على الطلاق لم يقع الطلاق بها ولو قصده لأنها من الأفعال لا من الكنايات الخفية.

(و) حصل الطلاق (ببعثه فقط) أي بمجرد إرسال الزوج به (مع رسول) أي فإذا قال له: بلغها بأني طلقتها أو أخبرها بطلاقها ونحو ذلك وقع عليه الطلاق بمجرد قوله ذلك للرسول ولو لم يصل إليها .

(وكذلك) يحصل الطلاق (بخط) أي بكتابة لها أو لوليها (إن) كان عازماً عليه بخطه أي بكتابه فيقع بمجرد فراغه من كتابة هي طالق ونحوه وإن لم يتم الكتاب ولم يخرج من عنده.

(إلا) أي وإن لم يكن عازماً بأن كتبه متردداً أو مستشيراً ولم يخرج أو أخرجه كذلك (فإن لها وصل) أي فإن وصل إليها أو لوليها طلقت بمجرد الوصول وإن لم يصل فلا طلاق.

قال البناني: الذي لابن رشد في سماع القربنين هو ما نصه.

وتحصيل القول في هذه المسألة أن الرجل إذا كتب طلاق امرأته لا يخلو من ثلاثة أحوال: أحدها أن يكون كتبه مجعماً على الطلاق، الثاني أن يكون كتبه على أن يستخيره فيه فإن رأى أن ينفذه أنفذه وإن رأى أن لا ينفذه لم ينفذه، والثالث أن لا تكون له نية، فأما إذا كتبه مجعماً على الطلاق أو لم تكن له نية فقد وجب عليه الطلاق، وأما إذا كتبه على أن يستخيره ويرى رأيه في إنفاذه فذلك له ما لم يخرج الكتاب من يده قال في الواضحة وكتاب ابن المواز، ويحلف على نيته فإن أخرج الكتاب من يده عازماً على الطلاق أو لم يكن له نية وجب عليه الطلاق بخروج الكتاب من يده وصل إليها أو لم يصل، واختلف إن أخرج الكتاب من يده على أن يرد له إن بدا له فقليل: إن خروج الكتاب من يده كالإشهاد وليس له أن يرده وهو رواية أشهب.

وقيل: أنه إن يردده إن أحب وهو قوله في المدونة: فإن كتب إليها إن وصلك كتابي هذا فأنت طالق فلا اختلاف في أنه لا يقع عليه الطلاق إلا بوصول الكتاب إليها فإذا وصل إليها طلقت مكانها وأجبر على رجعتها إن كانت حائضاً اهـ .

ولا فرق بين إن وصلك كتابي أو إذا جاءك كتابي فأنت طالق فلا تطلق إلا بمجيئه خلافاً لما في الدردير وعبد الباقي من أنها تطلق بالفراع من الكتابة ولا وجه له .

(والجزء كالكل به) أي في الطلاق (وبالمحل) أي في الزوجة.

فقوله: أنت طالق نصف أو ثلث أو ربع طلقة كقوله: أنت طالق إذ الطلقة لا تتجزأ وكذا قوله: أنت طالق نصف طلقتين أو نصفي طلقة أو نصف وثلث طلقة.

فإن زاد مجموع الجزئين على طلقة اعتبر الزائد فإن قال: أنت طالق نصف وثلثي طلقة لزمه طلقتان لأن الأجزاء المذكورة تزيد على طلقة وهكذا .

ولو قال لأربع: بينكن طلقة أو طلقتان أو ثلاث أو أربع طلاقات لزمه في كل واحدة طلقة واحدة ما لم يزد العدد على الطلقة الرابعة فإن زاد اعتبر فإن قال: بينكن خمس إلى ثمانية طلقت كل واحدة اثنتين، وإن قال: بينكن تسع فأكثر طلقت كل واحدة ثلاثاً.

وقوله: يدك أو رجلك أو شعرك أو نصفك أو ربعك مثلاً طالق كقوله: أنت طالق وكذا ما يتلذذ به من محاسنها كالريق والعقل فقوله: ريقك أو عقلك طالق كقوله: أنت طالق لأن المرأة لا تتجزأ فعلم أنه لا فرق في الطلاق بين جزء الطلقة وكلها ولا بين جزء المرأة وكلها.

والمعتبر من الطلاق ثلاث ولا عبرة بما زاد عليها فمن قال: أنت طالق مائة طلقة فالمعتبر ثلاث وما فوقها لغو إلا أنه اتخذ آيات الله هزوا ثم أشرت لشروط صحته بقولي:

مَكْلَفًا وَلَوْ بِحَالِ الشُّكْرِ مِنْ
مِنَ الْفُضُولِي فَكَالْبَيْعِ يَقَعُ

وَإِنَّمَا يَصِحُّ مِنْ مُسْلِمٍ إِنْ
مَحْرَمٍ أَوْ هَائِزلاً وَإِنْ وَقَعُ

(وإنما يصح) الطلاق (من) زوج لزوجته ولو كافرة (مسلم) احترازاً من الكافر فلا يصح طلاقه (إن) كان الزوج المسلم (مكلفاً) أي بالغاً عاقلاً ولو سفياً أو عبداً فلا يصح من صبي ولو مراهقاً ووقوعه عليه إذا ارتد بحكم الشرع ولا من مجنون ولو غير مطبق إذا طلق حال جنونه ولا من مغمى عليه (ولو) أوقعه (بحال السكر من) شيء (محرم) كخمر ونحوه إن كان يميز اتفاقاً وعلى المعتمد إن كان لا يميز لأنه أدخله على نفسه، وقيل لا يصح منه لأنه صار كالمجنون.

قال الدردير: ومحصل القول في السكران لزوم الجنائيات والعتق والطلاق له دون الاقرارات والعقود على المشهور اهـ.

بخلاف السكران بحلال كما إذا شرب شيئاً من الأنبذة ظاناً أنه غير مسكر فسكر فلا يلزمه شيء وجنابته على عاقلته .

وأما الغضبان فيقع طلاقه ولو اشتد غضبه، قال الحافظ في الفتح: إن عدم وقوع طلاق الغضبان مروى عن بعض متأخري الحنابلة ولم يوجد عن أحد من متقدميهم اهـ، فهذا يقتضي أن جميع السلف على وقوعه.

(أو) كان الزوج المكلف قد طلق (هازلاً) أي مازحاً فيلزمه وكذا النكاح والرجعة والعتق فتلزم بالهزل (وإن وقع) الطلاق (من الفضولي) أي من غير الزوج بلا وكالة ولو كافراً أو صبياً (فكالبيع يقع) أي فيقع طلاق الفضولي كبيعه فأل في البيع نائبة عن ضمير الفضولي أي فكل من طلاق الفضولي وبيعه متوقف على إجازة الزوج والمالك فإن أجازته مضى وإلا رد والعدة من يوم الإجازة.

وإن لسانه به يسبق فلا
يرضى وإن يطلق من دعا
من غيرها وإن يحاكم رُفِعَ
يقع في الفتوى كهذي حصلاً
فهني إن الجواب كان وقفاً
طلقتا كفالإيط في متسع

(وإن لسانه به يسبق) أي وإن يسبق لسانه بالطلاق بأن قصد التكلم بغير لفظ الطلاق فزل لسانه فتكلم به (فلا: يقع) الطلاق عليه (في الفتوى) ويقع عليه في القضاء إن لم يثبت سبق لسانه فإن ثبت لم يقع مطلقاً (كهذي) بسكون الذال المعجمة من الهديان وهو الكلام الذي لا معنى له (حصلاً) أي وقع (لمرض) أصابه

فتكلم بالطلاق في حال هذيانه فلما أفاق أنكر وقوع ذلك منه فلا يلزمه شيء في الفتوى وكذا في القضاء إلا أن تشهد بينة بصحة عقله حين طلق لقرينة أو قال: وقع مني شيء ولم أعقله فإن الطلاق يلزمه لأن شعوره بوقوع شيء منه دليل على أنه عقله قال الدردير: قاله ابن ناجي وسلموه له اهـ .

(وإن يطلق من دعا: فهي) المطلقة (إن الجواب كان وقعاً) أي إن كان الجواب وقع (من غيرها) كمن له زوجتان: حفصة وعمرة فقال: يا حفصة يريد طلاقها فأجابته عمرة تظن أنه طالب حاجة فقال لها: أنت طالق يظنها حفصة فالمدعوة وهي حفصة هي التي تطلق في الفتوى والقضاء وأما عمرة فلا تطلق في الفتوى ولكن تطلق في القضاء فقط وإليه إشرت بقولي:

(وإن لحاكم رفع) أي وإن رفع مطلق حفصة جواباً لعمرة للقاضي وأقر بما قال أوقامت عليه بينة به (طلقتا) بفتح اللام أي حفصة وعمرة معاً.

(كفالت) بالطلاق (في) قول (متسع) للغلط كمن له زوجة اسمها طارق بالراء فنادها بياطالق باللام فادعى التفات لسانه فيصدق في الفتوى دون القضاء.

ولما كان المكروه غير مكلف ولا يؤخذ بما أكره عليه لقوله ﷺ ﴿إِلَّا مَنْ أَكْرَهُ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ﴾ لأنه إذا سقط الكفر بالإكراه فسقوط غيره أولى لأن الأعظم إذا سقط بشيء سقط ما دونه بذلك الشيء بطريق الأولى، ولحديث عائشة - رضي الله عنها - قالت: سمعت رسول الله ﷺ يقول ((لا طلاق ولا عتاق في إغلاق)) رواه أحمد وأبو داود وابن ماجه وكان الإكراه إما شرعياً وإما غير شرعي واتفق أهل المذهب على عدم لزوم الطلاق بغير الشرعي واختلفوا في لزومه بالشرعي واختار المصنف - رحمه الله تعالى - عدم لزومه ورد بلو على القائل بلزومه بينت ذلك تبعاً للأصل بقولي:

شَرَعاً كَتَقْوِيمِ لِحْزِهِ عَبْدٌ أَوْ
أَوْ نَفْسِهِ أَوْ أَخَذَهُ مَا بِيَدِهِ
إِلَّا إِذَا فَصَدَّ تَرَكَ التَّوْرِيَةَ
وَسَائِرِ الْعُقُودِ بِاتِّضَاحٍ

وَلَا طَلَّاقَ حَيْثُ أَكْرَهُ وَلَوْ
فِي فِعْلٍ إِنْ خَافَ كَضْرِبٍ وَلَدِهِ
أَوْ خَافَ مَا عَلَيْهِ أَنْ يَتَّقِيَهُ
كَالْمَتَّقِ وَالْإِقْرَارِ وَالنِّكَاحِ

(ولا طلاق) على الزوج (حيث أكره) على إيقاعه فلا يلزمه شيء في فتوى ولا في قضاء لأن المكره لا يملك نفسه كالمجنون فهو غير مكلف كما مر .
 (ولو) أكره (شريعاً) كتقويم لجزء عبد) أي كما لو أكره على تقويم جزء عبد له كما لو حلف بالطلاق في نصف عبد يملكه لا باعه فأعتق شريكه نصفه فقوم عليه نصف الحالف وكمل به عتق الشريك أو حلف لا اشتري نصفه الآخر فأعتق نصفه فقوم عليه نصف شريكه لتكميل عتقه أو حلف بالطلاق لا خرجت زوجته فأخرجها الحاكم لتحلف عند المنبر فلا تطلق زوجته لأن كلاً من التقويم والإخراج إكراه لا طوع وإن كان هذا الإكراه شريعياً هذا ما مشى عليه المصنف وأدخلت الكاف كل ما كان الإكراه فيه شريعياً، ومذهب المدونة أن الإكراه الشرعي وهو ما تعلق به حق لمخلوق طوع يقع به الطلاق لا إكراه وهو الذي رده المصنف بلو .

المواق: ابن شاس: لو حلف في نصف عبد لا باعه فأعتق شريكه نصفه فعتق عليه حنث إلا أن ينوي إلا أن يغلب، وقال المغيرة: لا حنث عليه، المتيطي: من أصل قولهم فيمن حلف بالطلاق أن لا يفعل فعلاً فأكره على فعله أنه لا يحنث، وقال أيضاً: إن حلف بالطلاق أن لا يدخل ربائبه على أمهم ولا هي عليهم أجبر على دخولهم إليها ولا يحنث، ابن عرفة: الإكراه غير الشرعي معتبر في درء الحنث به اتفاقاً ثم ذكر الخلاف في الإكراه الشرعي اهـ.

فاقتصر المتيطي على أنه لا يحنث بدخول الربائب على أمهم جبراً عليه فيه حجة على أن الذي به الفتوى هو عدم الحنث بالإكراه الشرعي لأن دخول الربائب على أمهم شرعي مع نص المختصر المبين لما به الفتوى عليه.

(أو: في فعل) هذا داخل في حيز المبالغة، أي فلا يحنث.

المواق: أبو عمر: من حلف بالطلاق أو غيره أن لا يفعل شيئاً ثم فعله ناسياً أو عامداً حنث وإن أكره أو غلب أو فاته بغير تفريط لم يحنث اهـ.

وهذا إذا كانت صيغة بر كما مر فإن كانت صيغة حنث نحو إن لم أدخل الدار فهي طالق فأكره على عدم الدخول فإنه يحنث كما قدمته في اليمين بقولي؛ ووجبت: به سوى بر بإكراه ثبت.

وقد تقدم هناك مزيد أحكام مع قيود عدم الحنث وهو يغني عن إعادته هنا. ثم بينت شروط الإكراه الذي لا حنث معه بقولي:

(إن خاف) المكره بالفتح (عقاب ولده) بأن قال من لا قبل له به: طلق زوجتك وإلا عاقبت ولدك إن كان الولد باراً أو خاف قتله ولو عاقباً وإن سفل وولد البنت كولد الإبن، والعقاب يكون بمؤلم من ضرب ونحوه (أو) خاف عقاب (نفسه) بمؤلم وأولى إذا خاف من القتل.

(أو) خاف (أخذه) أي أخذ الظالم منه (ما بيده) من المال إن كان له بال إذ لا يخوف بأخذ التافه عادة. واعلم أنه جرى في التخويف بأخذ المال ثلاثة أقوال: قول بأنه إكراه وهو لمالك وقول بأنه غير إكراه وهو لأصبع، وقول بأنه إن كثر فأكراه وإلا فلا وهو لابن الماجشون.

(أو خاف) المكره (ما عليه أن يتقيه) لكونه مؤلماً ويكفي في الخوف غلبة الظن ولا يشترط تيقنه كما إذا خاف إن لم يفعل من ضرب أو سجن أو قيد سواء كان ذا مروءة بفتح الميم وضمها والفتح أفصح، أو صفح بكف في قفا لذي مروءة في جماعة من الناس لا في خلوة ولا غير ذي مروءة إن قل الصفح فإن كثر فأكراه مطلقاً.

لا إن خوف بقتل أجنبي فلا يكون إكراها فإذا قال له ظالم: إن لم تطلق زوجتك قتلت فلاناً فإن طلقها طلقت عليه ولو كان فلان أخاه أو عمه إذ لا يكون التهديد بالقتل إكراهاً إلا بالنسبة لنفسه أو لولده أو لوالده على الأظهر.

ولو سأله ظالم عن أجنبي ليقتله أو يأخذ ماله وهو يعلم مكانه وأمره أن يحلف بالطلاق ما رأيته ولا أعلم موضعه ندب أن يحلف به ليسلم الأجنبي من قتل الظالم حيث دله عليه وطلقت زوجته وإن حلف بالله كفر ولا إثم عليه في الحلف بل هو مندوب حينئذ.

(إلا-إذا قصد) المكروه على التلفظ بالطلاق (ترك التورية) وهي الإتيان بلفظ فيه إيهام على السامع كأن يقول: هي طالق ويريد من وثاق أو من وجعة بالطلق.
وقولي: قصد ترك التورية مشعر بأنه يعرفها مع عدم دهشته بالإكراه فإن كان يعرفها أو كان مدهوشاً بالإكراه لم يلزمه الطلاق .

قال الدردير: والمذهب عدم الحنث ولو عرفها وتركها .

المواق: ابن شاس: لا يقع طلاق المكروه ولا يلزمه منه شيء هذا مطلق الروايات وقال بعض المتأخرين: الحكم كذلك إلا أن يترك التورية مع العلم بها والاعتراف بأنه لم يدهش بالإكراه عنها اهـ .

(كالعتق والإقرار والنكاح) فإنها لا تلزم بالإكراه كالطلاق نحو إن لم تعتق عبدك أو إن لم تقر بأن في ذمتك كذا أو إن لم تزوجني ابنتك قتلتك أو ضربتك أو أخذت مالك إلى آخر ما مر فلا يلزم ما فعل من ذلك.

(و) كذا لا شيء على المكروه في (سائر العقود) من خلع وبيع وغيرهما (باتضاح) عند العلماء.

وما ذكر من الإكراه حيث كان محققاً بالشهود ولولم يسترع فإن لم يعلم الإكراه إلا من جهته لم تسمع دعواه في المعاوضات وإنما تسمع في التبرعات إن استرعى فقط.

ففي تبصرة ابن فرحون في الباب الخامس والثلاثين ما نصه.

الاسترعاء ينفع في كل تطوع كالعتق والتدبير والطلاق والتحبيس والهبة ولا يلزمه فعل شيء من ذلك وإن لم يعلم السبب إلا بقوله مثل أن يشهد إنى إن طلقت فإنى أطلق خوفاً من أمر أتوقعه من جهة كذا أو حلف بالطلاق وكان أشهد: إنى إن حلفت بالطلاق فإنما هو لأجل إكراه ونحو ذلك فهذا وما ذكرناه معه لا يشترط فيه معرفة الشهود السبب المذكور اهـ .

وهكذا في المعيار والتسولي، ويشترط في الاسترعاء تقدمه وأقل شهوده اثنان وسيأتي في باب الصلح - إن شاء الله ..

وَجَازَ إِنْ خَافَ مِنَ الْقَتْلِ السَّبَابَ
لَا الْقَتْلُ وَالْبِغَاءُ لِلْمَرْأَةِ حَقٌّ
يَعْكُوسُ ذَاتِ سَيِّدٍ أَوْ بَعْلِ
وَالْقَذْفُ وَالرِّدَّةُ لَا مِنَ الْعِقَابِ
إِنْ لَمْ تَجِدْ إِلَّا بِهِ سَدَّ الرَّمَقِ
أَوْ ذَاتِ إِكْرَاهٍ وَلَوْ بِالْقَتْلِ

(وجاز إن خاف من القتل السباب) أي وجاز السباب أي سب النبي ﷺ، وسب غيره إن خاف المكره على السب من القتل (و) جاز (القذف) بالزنا (و) جازت (الردة) أي الإتيان بما يقتضي الكفر قولاً وفعلاً دون أن يشرح بالكفر صدرأ إن خاف من القتل، والصبر على القتل أجمل من الحياة مع السب والقذف والردة.

(لا) يجوز السباب ولا القذف ولا الردة إن خاف (من العقاب) فقط ولو كان العقاب قوياً ويؤاخذ بذلك (لا القتل) عطف على السباب أي لا يجوز قتل المسلم أو قطع عضو منه ولو رقيقاً بخوف القتل فإن قتله أو قطعه اقتصر منه له .

(والبغاء) وهو أخذ المرأة شيئاً من رجل على أن يزني بها (للمرأة حق) أي جائز للمرأة (إن لم تجد إلا به سد الرمق) أي إن لم تجد ما يسد رمقها أو رمق ولدها إلا به فإن وجدته ولو من لحم خنزير حرم عليها البغاء، وصبرها على الموت أجمل من بغائها، وجاز لها ذلك لقاعدة الضرورات تبيح المحظورات.

وأما الزاني بها فيحرم عليه ذلك بل يجب عليه أن يعطيها ما يسد رمقها.

(بعكس) أمة (ذات سيد) يطؤها (أو) امرأة (ذات بع) أي متزوجة (أو ذات إكراه) أي أو مكرهه على الزنا فلا يجوز للمكره على الزنا أن يزني بإحداهن (و) لو كان الإكراه عليه (بالقتل) وكذا لا يجوز لذات السيد ولا لذات البعل بخوف القتل بخلاف من لا سيد لها ولا زوج فيجوز لها الزنا بخوف العقاب وأولى بخوف القتل كما يجوز للمكره عليه بها.

مَحَلُّهُ مَا قَبْلَهُ مِنْكَ لَوْ
كَانَ يَقُولُ لِأَجْنِبِيَّةٍ لَدَى
لِغَيْرِهَا بِإِنْ دَخَلْتِ وَقَصَدْتِ
عَقْبَهُ مَعَ نِصْفِ مَهْرٍ كُلِّ
كَوَاطِنِي مِنْ بَعْدِ جَنْبِيهِ وَلَمْ
مَعْلَقًا عَلَى أَصْحَحَ مَا رَوَوْا
خُطْبَتِهَا طَالِقٌ أَوْ إِنْ عَمَدَا
بَعْدَ نِكَاحِهَا وَتَطَلَّقَ فَقَدْ
وَكَأَيِّهِ إِنْ مَسَّ فِي الْأَجَلِ
يَعْلَمُ كَأَنْ أَبْقَى كَثِيرًا لِرَتْسَمِ

بِذِكْرِ جَنَسٍ أَوْ مَكَانٍ أَوْ زَمَنٍ يَبْلُغُهُ عُمُرُهُ حَسَبَ الْمُظَنِّ
فِيَمَنُ عَدَا مَنْ تَحْتَهُ إِلَّا إِذَا أَبَانَهَا ثُمَّ إِلَيْهِ أَخَذَا

(محل ما قبله ملك) أي ومحل الطلاق ما ملك من العصمة قبل نفوذه فما واقعة على عصمة أي عصمة مملوكة قبله (ولو) كان الطلاق (معلقاً) على الملك (على أصح ما رووا) عن مالك في وقوع الطلاق المعلق على ملك العصمة وهو قوله المرجوع إليه وفاقاً لأبي حنيفة وخلافاً للشافعي ولقول مالك المرجوع عنه لأن المعتبر وقت نفوذ الطلاق دون وقت تعليقه فمن قال لزوجته إن دخلت الدار فأنت طالق لم يكن عليه شيء حتى تدخلها فإن دخلتها اعتبر أنه أنشأ الطلاق حينئذ، وكذا من قال لأجنبية: إن دخلت الدار فأنت طالق إن نوى إن دخلتها بعد نكاحها لأن المعتبر حال النفوذ وهذا موافق لقوله ﷺ ﴿ إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ ﴾ لأن إنشاء الطلاق إنما وقع بعد النكاح .

وقد قال الشوكاني في نيل الأوطار في حديث (لا طلاق قبل نكاح) ما نصه:
وقال ابن معين: لا يصح عن النبي ﷺ. (لا طلاق قبل نكاح) وقال ابن عبد البر في الاستذكار: روى من وجوه إلا أنها عند أهل العلم بالحديث معلولة اهـ.

وقد نسب البخاري عدم وقوعه إلى جماعة من الصحابة والتابعين بصيغة التمريض وهي ويروى قال الحافظ في فتح الباري: ما نصه، وقد تجوز البخاري في نسبة جميع من ذكر عنهم إلى القول بعدم الوقوع مطلقاً مع أن بعضهم يفصل وبعضهم يختلف عليه ولعل ذلك هو النكته في تصديره النقل عنهم بصيغة التمريض وهذه المسألة من الخلافات الشهيرة وللعلماء فيها مذاهب: الوقوع مطلقاً وعدم الوقوع مطلقاً والتفصيل بين ما إذا عين أو عمم ومنهم من توقف فقال بعدم الوقوع الجمهور وهو قول الشافعي وابن مهدي وأحمد وإسحاق وداود وأتباعهم وجمهور أصحاب الحديث، وقال بالوقوع مطلقاً أبو حنيفة وأصحابه، وقال بالتفصيل ربيعة والثوري والليث والأوزاعي وابن أبي ليلى ومن قبلهم ممن تقدم ذكره وهو ابن مسعود وأتباعه ومالك في المشهور عنه اهـ .

وقال-القرطبي عند الآية المتقدمة ما نصه: وقالت طائفة من أهل العلم: إن طلاق المعينة الشخص أو القبيلة أو البلد لازم قبل النكاح منهم مالك وجميع أصحابه وجمع عظيم من علماء الأمة اهـ .

(كإن يقل لأجنبية لدى: خطبتها) هي (طالق أو إن عمدا) أي قصد (لغيرها إن دخلت) أي أو قال لأجنبية غير مخطوبته: إن دخلت الدار فأنت طالق (وقصد) أي ونوى إن دخلتها (بعد نكاحها وتطلق) بفتح التاء وضم اللام أي يقع عليه الطلاق (فقد) أي فقط (عقبه) أي عقب النكاح في الأولى وعقب دخول الدار بعد النكاح في الثانية (مع) لزوم (نصف مهر كل) منهما لكن في الثانية إن دخلت الدار قبل البناء .

(أو) مع (كله) أي كل المهر (إن مس) أي إن دخل اتفاقاً في الثانية و(في) القول (الأجل) أي المشهور في الأولى.

ومقابلته أنه يلزمه صداق ونصف صداق أما النصف فلزومه بالطلاق بعد العقد لأنها تطلق عقب العقد مباشرة كما مر وللمطلقة قبل الدخول نصف المسمى وأما الصداق فلدخوله وليس بزنا محض لاستناده للعقد، فإن لم ينو في الثانية، إن دخلتها بعد نكاحها فلا شيء عليه.

(كواطئ من بعد حنثه) أي كمن علق طلاق زوجته التي في عصمته على دخول دار مثلاً فوطئها بعد أن دخلتها (ولم: يعلم) بحنثه أو لم يعلم بالحكم وهو حرمة الوطاء بعد الحنث فليس عليه إلا المسمى فقط علمت هي أم لا كانت طائفة أو مكرهة ولو وطئ مراراً فلو علم تعدد عليه الصداق فيلزمه صداق المثل لكل وطأة بعد حنثه حيث كانت هي غير عالة أو كانت مكرهة وإلا فلا شيء لها.

ومحل التعدد حيث كان الطلاق بائناً أو كان الوطاء بعد العدة إن كان رجعياً فإن كان الوطاء في عدة الرجعي فليس عليه غير المسمى فقط كما مر سواء كان عالماً أم لا علمت هي أم لا لأن الرجعية زوجة .

(كأن أبقى كثيراً) تشبيهه في لزوم الطلاق المستفاد من قولي: كإن يقل للأجنبية إلخ. أي فكما يلزمه الطلاق فيما تقدم يلزمه فيما إذا أبقى كثيراً من

النساء حيث (ارتسم) ذلك (بذكر جنس أو مكان أو زمن يبلغه عمره حسب المظن) كما إذا قال: كل امرأة أتزوجها من بنى فلان أو من بلد كذا أو من الروم أو من السودان فهي طالق أو إن كلمت فلاناً فكل امرأة أتزوجها من كذا فهي طالق ثم تزوج حيث أبقى من غير المحلوف عليه كثيراً من النساء في نفسه وإن كان قليلاً بالنسبة لما حلف عليه كأن أبقى أهل مكة أو المدينة أو نحو كل امرأة أتزوجها إلى سنة كذا أو في مدة عشر سنين حيث كان الزمان الذي قيد به يبلغه عمره على حسب الظن غالباً وهو سبعون سنة من ولادته على المشهور، وقيل: ثمانون ولا بد من بقاء مدة بعدما يبلغه عمره غالباً يتزوج فيها ويحصل له فيها النفع بالتزوج.

(فيمن عدا من تحته) أي ويدخل ذلك الحلف في غير من تحته حال اليمين، أعنى إذا حلف لا يتزوج من الجنس الفلاني أو المنطقة الفلانية وله زوجة من ذلك الجنس أو البلد تحته قبل الحلف فإنها لا تدخل لأن الدوام ليس كالابتداء. (إلا إذا: أبانها ثم إليه أخذاً) أي ثم أخذها إليه أي تزوجها فتدخل في يمينه حينئذ وتطلق. ولما كان له أن يتزوج هذه المبانة وأن يتزوج الأجنبية المتقدمة أشرت إلى ذلك بقولي:

وَجَازَ أَنْ يَنْكِحَهَا كَذَاتِ رِقٍ فِي كُلِّ حُرَّةٍ بِلَا قَيْدٍ يَحِقُّ
لَا إِنْ يَعْهَمَ كَلًّا أَوْ قَلِيلًا أَبْقَى كَقَرْبَةٍ فَقَطْ مَثِيلًا
أَوْ خَشِيَ الْعَنْتَ فِي الْمُؤَجَّلِ أَوْ آخِرٌ مِنْ مَرَأَةٍ فِي الْأَمْثَلِ

(وجاز أن ينكحها) أي الأجنبية المتقدمة في قولي: كأن يقل لاجنبية إلخ. حيث كانت الأداة لاتقتضي التكرار ولم يذكر جنساً ولا بلداً ولا زمناً يبلغه عمره كما لو قال عند خطبتها إن تزوجتها فهي طالق فيجوز له نكاحها، وفائدة جوازه مع أنه لا يترتب عليه المقصود من حلها له أنها تحل له في المستقبل أي فيجوز أن يعقد عليها عقداً آخر وتحل له وتبقى معه بطلقتين ما لم يكن الطلاق الذي علقه على نكاحها ثلاثاً وإلا فلا تحل له إلا بعد زوج.

فإن كانت الأداة تقتضي التكرار نحو كلما تزوجتك فأنت طالق أو ذكر جنساً أو محلاً وهي منه لم يجز له زواجها.

(كذبات رق) أي كما يجوز له أن يتزوج بذات رق أي بأمة (في) قوله (كل حرة) أتزوجها طالق (بلا قيد يحق) أي يثبت له لأنه صار بيمينه كعدم الطول حيث خاف الزنا.

فإن قيد كان قال: كل ثيب أتزوجها طالق حلت له الأبيكار أو قال: كل بكر أتزوجها طالق حلت له الثيبات فإن قال كل ثيب أتزوجها طالق ثم قال: كل بكر أتزوجها طالق لم يلزمه شيء في الأبيكار لأنهن اللاتي حصل بهن التضييق ويلزمه في الثيبات لتقدمهن وبالعكس فيلزم في الأبيكار دون الثيبات لتقدم الأبيكار وليس له أن يتزوج بأمة مع القيد في الحرائر والإماء في يمينه (أو قليلاً: أبقى) أي أو أبقى قليلاً في ذاته (كقرية فقط مثيلاً) أي مثلاً كأن يقول: كل امرأة أتزوجها إلا من قرية كذا فهي طالق فلا شيء عليه فيما إذا تزوج من غير القرية لأن تبقىة القليل منزل منزلة التعميم لأن القليل كالعدم.

وقولي: فقط نعت لقرية أي قرية صغيرة احترازاً من مدينة وهي ما فوق القرية فيلزمه فيها وإنما لم يلزمه شيء في العموم ونحوه للحرج والمشقة كما هو قاعدة الشرع وهي أن الأمر إذا اتسع ضاق وإذا ضاق اتسع.

ولا فرق في عموم النساء بين ما إذا كان بلا تعليق كما مثلنا وبين ما كان بتعليق نحو إن فعلت كذا فكل امرأة أتزوجها طالق فتطلق كل امرأة تزوجها قبل فعل ذلك إن فعله فإذا فعله انحلت يمينه.

(أو خشى العنت في المؤجل) بأجل يبلغه عمره بحسب الظن كما مر ككل امرأة أتزوجها في هذه السنة طالق فله التزوج بحرة إن تعذر عليه التسري ولا شيء عليه وليس له التزوج بالأمة حيث أبيحت له الحرة إلا إذا عدم الطول، فإن لم يخش العنت لم يجز له التزوج.

وأما إذا أجل بأجل لا يبلغه عمره ظناً فإنه لا شيء عليه ولو لم يخش العنت.

(أو آخر من امرأة) أي أو قال: آخر امرأة أتزوجها طالق فلا شيء عليه وله أن يتزوج ما شاء (في) القول (الأمثل) أي المعتمد وهو قول ابن القاسم لأن الآخر لا يتحقق إلا بالموت فكان كمن عم النساء. ومقابله أنه يوقف عن تزوجها حتى

ينكح ثانية فتحل له الأولى ثم يوقف عن الثانية حتى ينكح ثالثة فتحل له الثانية وهكذا وهو ضعيف . وعليه فهو في الموقوفة كالمولى فإن رفعته فالأجل من يوم الرفع لأن يمينه ليست صريحة في ترك الوطاء فإن انقضى الأجل ولم ترض بالمقام معه بلا وطاء طلق عليه واختاره اللخمي إلا في الزوجة الأولى فلا يوقف عنها لأنه لما قال: آخر امرأة علمنا أنه جعل لنفسه أولى لم يردّها بيمينه، والقول بالوقف لسجنون ومحمد بن المواز وصوبه ابن راشد.

وَالْإِعْتِبَارُ فِي الْوَلَايَةِ عَلَى
وَحَيْثَمَا تَفْعَلُ لِمَا لَهَا نَمَى
وَعَادَ إِنْ عَادَتْ لَهُ مَا لَمْ تَبْنِ
مَحَلِّهِ حَالِ النُّفُوزِ مَسْجَلًا
فِي حَالِ بَيْنُونَتِهَا لَمْ يَلْزَمْ
بِبَيْتَةِ كَذَا الظَّهَارِ إِنْ يَعْنُ

(والاعتبار في الولاية على: محله) أي والمعتبر في ولاية الزوج على محل الطلاق وهو العصمة (حال النفوذ) بالرفع على أنه خبر المبتدأ أي وقت فعل المحلوف عليه (مسجلًا) أي مطلقاً أي سواء حلف قبل ملك العصمة أو بعده، وفائدة الاعتبار أنها إذا فعلت المحلوف عليه وهي في عصمته حنث أو فعله هو .

(وحيثما تفعل لما لها نمت) أي وإن فعلت ما نسب إليها من اليمين أي وإن قال لزوجته: إن فعلت كذا فأنت طالق فبان من خلع أو بانقضاء عدة الرجعي ففعلت المحلوف عليه (في حال بينونتها لم يلزم) إذ لا ولاية له على العصمة حال النفوذ فمحل الطلاق حينئذ معدوم وإن كان له عليه الولاية حال التعليق، وكذا من حلف على فعل نفسه وفعله حال بينونتها فلا شيء عليه.

قال الدردير: قال ابن القاسم: من حلف لغريمه بالطلاق الثلاث ليأتيه أو ليقتضيه حقه وقت كذا فقبل مجئ الوقت طلقها طلاق الخلع لخوفه من مجيء الوقت وهو معدوم أو قصد عدم الذهاب له لا يلزمه الثلاث، ثم بعد ذلك يعقد عليها برضاها بربع دينار وولي وشاهدين ويبقى له فيها طلقتان اهـ .

(وعاد) عليه اليمين (إن عادت له) بعد بينونتها بعقد جديد حيث كانت يمينه غير مقيدة بزمن فلو فعلته وهي في عصمته حنث إن بقي له من العصمة المعلق فيها

شيء بأن كانت مطلقة دون الغاية لعود حكم اليمين عندنا لتمام العصمة وعند الشافعي لا تعود اليمين مطلقاً.

فإن قيد بزمن ومضى كقوله: إن دخلت أنا أو أنت الدار غدا فأنت طالق فأبانها ثم عاودها فدخل أو دخلت بعد الأجل لم يحنث بل لو لم يطلقها وفعل أو فعلت بعد الأجل لم يحنث وسواء في حال بينونها عادت له بعد زوج أو قبله لأن نكاح الأجنبي لا يهدم العصمة السابقة ولا ما حصل فيها من التعليق.

واعلم أن الرجل إذا علق طلاق زوجته على وقوع شيء فإن الطلاق يقع بمجرد وقوع ذلك الشيء سواء كان الشيء من فعل الأدمى أم لا ولا يحتاج إلى حكم حاكم لأن الزوج هو الذي أوقع الطلاق.

فلو قال لزوجته إن فعلت كذا فأنت طالق ففعلته طلقت بمجرد فعله إن لم تقصد تحنيته اتفاقاً وعلى المشهور إن قصدته وهو قول ابن القاسم في المدونة وظاهر المصنف.

ومقابلها أنها لا تطلق معاملة لها بنقيض قصدها وهو لأشهب قياساً على قول مالك: إن المرأة إذا ارتدت قاصدة فراق زوجها لا تطلق معاملة لها بنقيض قصدها.

والفرق بينهما واضح وهو أن الزوج هو الذي علق الطلاق على فعلها باختياره فصار كالمجوز لفعلها حين التعليق فهو المطلق حقيقة بخلاف ارتدادها لقصد الفراق فقد وقع باختيارها دون اختياره والعصمة ليست بيدها فلم يقع الفراق.

قال النفاوي: ولم تزل أشياخنا وأشياخهم ترجح قول ابن القاسم وتضعف قول أشهب اهـ.

(ما لم تبين) المعلق طلاقها منه (ببينة) أي بالثلاث فإن بانته بها ثم تزوجها بعد زوج لم تعد اليمين عليه فلو فعلت المحلوف عليه لم يلزمه شيء لأن العصمة المعلق عليها قد انهدمت بالكلية ولو كان تعليقه بأداة التكرار.

(كذا الظهار إن يعن) أي يعرض له تشبيه تام أي إذا قال لها: إن دخلت الدار فأنت على كظهر أمي ثم أبانها فدخلت لم يلزمه شيء فلو نكحها فدخلت لزمه

الظهار إن بقى من العصمة المعلق فيها شيء فإن لم يبق كما إذا أبانها بالثلاث ثم نكحها بعد زوج ففعلت المحلوف عليه لم يلزمه ظهار لزوال العصمة الأولى.

لَا إِنْ بِمَحْلُوفٍ لَهَا فِيهَا	وَفِي سِوَاهَا فِي الْأَصَحِّ فِيهَا
وَلَوْ أَبَانَهَا فَغَيْرَهَا نَكَحَ	ثُمَّ تَزَوَّجَ بِهَا فَقَدْ وَضَحَ
طَلَّاقٌ غَيْرُهَا لِأَنَّ قَصْدَهُ	عَدَمَ جَمْعِ الْغَيْرِ مَعَهَا بَعْدَهُ
وَمُدَّةَ الْحَيَاةِ فِيمَا عَاشَتْ	إِلَّا لِقَصْدِ زَوْجَتِي مَا دَامَتْ
وَالْعَبْدُ إِنْ عَلَّقَ طَلَّقَتَيْنِ	وَقَبْلَ أَنْ يَحْنَثَ فِي الْيَمِينِ
عَتَقَ تَبْقَى طَلِّقَةٌ إِنْ حَنَثَا	إِذْ حَالَةُ النَّفُوزِ لَيْسَتْ عَبَثًا

(لا إن بمحلوف لها) أي لا إن كان الحلف في محلوف لها كأن يقول لزوجته: كل امرأة أتزوجها عليك طالق (ففيها) أي فيلزمه طلاق من يتزوجها عليها في العصمة الأولى (وفي سواها) فلو طلق المحلوف لها ثلاثاً ثم تزوجها بعد زوج ثم تزوج عليها فالتى تزوج عليها تطلق بمجرد العقد عليها (في الأصح فيها) أي في المحلوف لها.

قال الخرشي: ما نصه صورتها أنه قال لزوجته: إن تزوجت عليك فأنت طالق، أو قال: كل امرأة أتزوجها عليك فهي طالق، فزوجته محلوف لها فيلزمه الطلاق فيمن يتزوجها عليها في العصمة الأولى وغيرها فكل من تزوجها عليها تطلق عليه بمجرد العقد، فلو طلق زوجته ثلاثاً ثم تزوجها بعد زوج ثم تزوج عليها فإن التي يتزوجها عليها تطلق ومثل المحلوف لها المحلوف عليها، وهو الذي عليه المحققون كما في كتاب الأيلاء بخلاف المحلوف بطلاقها وهي المتقدمة عند قوله: ولو نكحها ففعلته حنث إن بقى من العصمة المعلق فيها شيء اهـ.

والمحلوف بطلاقها هي المتقدمة عند قولي: وعاد إن عادت له ما لم تبني بيته اهـ.

المواق: وهذه مسألة المدونة فيمن له زوجتان إحداهما زينب والأخرى عزة فقال لعزة: إن وطئتك فزينب طالق فعزة محلوف لها فإن طلقها ثلاثاً ثم تزوجها بعد زوج وزينب عنده فإنه إن وطئ عزة طلقت عليه زينب بخلاف ما إذا طلق المحلوف بها

ثلاثاً وهي زينب ثم تزوجها بعد زوج وعزة عنده فلا تعود اليمين عليه وله أن يطأ عزة ولا شيء عليه اهـ .

ومقابل الأصح أن المحلوف لها كالمحلوف بها في الحكم وكلا القولين في المدونة.

المواق: ابن يونس: قوله في المدونة: إن قال لامرأته: كل من أتزوج عليك طالق ثم طلقها ثلاثاً وراجعها بعد زوج فله أن يتزوج عليها وقد زالت بيمينه وقد تقدم أن ابن يونس سلمه، وقال عياض: اعترض هذا غير واحد وقالوا: يمينه باقية عليه وإنما يسقط زوال العصمة ما كان في المطلقة نفسها من الأيمان وأما ما حلف عليها فيه بسواها فبخلاف ذلك وهو نص المدونة يعني في مسألة زينب وعزة قال: ففرق بين بتات المحلوف بها والمحلوف عليها وهو الأصل اهـ .

وحاصل ما لهم هنا أن المحلوف بها أي بطلاقها اتفقوا على تعلق اليمين بها في العصمة الأولى فقط كما تقدم، وأن المحلوف عليها أي على ترك وطئها اتفقوا على تعلق الحنث بها في العصمة الأولى وفي غيرها كمن له زوجتان حفصة وهند وقال: إن وطئت هنداً فحفصة طالق فهند محلوف عليها كما أن دخول الدار محلوف عليه في قوله: إن دخلت الدار فهي طالق فيلزمه اليمين متى وطئ هنداً ولو في عصمة أخرى بأن طلقها ثلاثاً ثم تزوجها بعد زوج ما دامت حفصة في عصمته أو بقى من العصمة المعلق فيها شيء، فلو طلق حفصة ثلاثاً ثم أعادها بعد زوج لم يلزمه اليمين إن وطئ هنداً لأن حفصة محلوف بها، وأما المحلوف لها فهي محل النزاع فالذي في كتاب الأيمان من المدونة أنها كالمحلوف بها في تعلق اليمين بها في العصمة الأولى فقط وعليه ابن الحاجب، واعترضه ابن عبد السلام قائلًا: أنكر ذلك ابن المواز وابن حبيب وغير واحد من المحققين ورأوا أن هذا الحكم إنما يكون في المحلوف بطلاقها لا في المحلوف لها بالطلاق واعترضه مع ابن عبد السلام غير واحد كما تقدم عن عياض فقد تبين أن ما في المتن هو الأصح وإن صح بعض الشراح مقابله.

(ولو أبانها) أي المحلوف لها بأن طلقها ثلاثاً (فغيرها نكح) أي ثم نكح غيرها (ثم تزوج بها) أي بالمحلوف لها بعد زوج (فقد وضع: طلاق غيرها) التي نكحها زمن بينونة المحلوف لها بمجرد العقد على المحلوف لها لأنه صدق عليه أنه

تزوج عليها ولا حجة لها في دعواه أنه لم يتزوج عليها وإنما تزوجها على غيرها وإن ادعى نية لم يلتفت إليها (لأن قصده) بالحلف للمحلوف لها (عدم جمع الغير معها بعده) أي بعد الحلف لها، أي يحمل قصده على أن لا يجمع بينهما .

وهل عدم قبول نيته من أجل أن اليمين على نية المحلوف لها ونيتها أن لا يجمع معها غيرها أو لكونه قامت عليه بينة ورفعته للقاضي ولو جاء مستفتياً لقبلت نيته تأويلان للمدونة .

ورد المصنف بلو على القول المقابل وهو الذي شرحه عليه الدردير على أنه المعتمد عنده وقد علمت أن المعتمد هو ما في المتن.

(ومدة الحياة فيما عاشت) أي ولزم الحالف اليمين في قوله: كل امرأة أتزوجها طالق ما عاشت فلانة فمدة حياتها ظرف للزم المقدر أي لزمه اليمين مدة حياتها سواء كانت فلانة زوجته أم لا.

(إلا لقصد زوجتي ما دامت) فزوجتي فصلت بين المتضائفين أي إلا لقصد ما دامت زوجتي أي إلا لنية دوام فلانة تحته فإذا أبانها وتزوج وقال: نويت بقولي: ما عاشت أي ما دامت في عصمتي فتقبل نيته في الفتوى والقضاء.

(والعبد إن علق طلقتين) أي وإن علق العبد طلقتين على دخول زوجته داراً مثلاً (وقبل أن يحنث في اليمين عتق) أي وعتق قبل أن يحنث في يمينه (تبقى طلقة إن حنثاً) أي بقيت له طلقة إن حنث بأن دخلت زوجته الدار بعد عتقه لأن العبرة بحال النفوذ وهو حال النفوذ حر يملك ثلاثاً فوقه عليه اثنتان وبقيت له فيها واحدة.

وهذا مشعر بأنه لو علق ثلاثاً على الدخول مثلاً فعتق بعد التعليق ودخلت بعد العتق أنه يلزمه الثلاث لأن العبرة بحال النفوذ (إذ حالة النفوذ ليست عبثاً) بل هي المعتبرة في التعليق .

ولما كانت ألفاظ الطلاق وهي الركن الرابع ثلاثة أقسام: صريح وكناية ظاهرة وكناية خفية، والكناية الظاهرة ثلاثة أقسام: ما يلزمه فيه الطلاق الثلاث في المدخول بها وغيرها ولا ينوي، وما يلزم فيه الثلاث في المدخول بها وينوي في غيرها، وما يلزم فيه الثلاث، وينوي مطلقاً شرعت في بيان ذلك بقولي :

صَرِيحَةٌ اشْتَقَّ مِنَ الطَّلَاقِ وَغَيْرُهُ كِنَايَةُ الْفِرَاقِ
 فَإِنْ تَكُنْ صَرِيحَةً حَرَّمَتِ وَحَسَبَ النِّيَّةَ إِنْ خَفِيَتِ
 وَإِنْ نَفَى قَصَدَ الطَّلَاقَ صَدَقًا إِذَا بَسَاطٌ دَلَّ فِيهِ مُطْلَقًا.

(صريحه اشتق من الطلاق) أي ولفظ الطلاق الصريح الذي تنحل به العصمة ولو لم ينو حلها متى قصد النطق به هو ما اشتق من كلمة الطلاق نحو طلقت أو أنت أو أنا طالق أو مطلقة بتشديد اللام المفتوحة أو الطلاق لي أو علي أو مني أو لك أو عليك أو منك لازم ونحو ذلك، وتلزم في لفظ من الألفاظ المذكورة واحدة إلا لنية أكثر لا نحو منطلقة أو مطلوقة أو مطلقة بسكون الطاء وتخفيف اللام فهو من الكناية الخفية.

(وغيره) أي وغير لفظه الصريح (كناية الفراق) أي الطلاق .

(فإن تكن) الكناية (صريحة حرمت) وينوي في بعضها دون بعض وسيأتي

أمثلة ذلك . إن شاء الله . .

(وحسب النية إن خفيت) أي وإن تكن الكناية خفية فعلى حسب النية كما

يأتي أيضاً . إن شاء الله . .

(وإن نفى قصد الطلاق صدقا) أي وصدق بيمين في نفى إرادة الطلاق (إذا

بساط دل فيه) أي إذا دل بساط، أي قرينة على غير الطلاق (مطلقاً) أي سواء كان صريح اللفظ أو صريح الكناية كما إذا كانت موثقة بقيد ونحوه وسألته حلها منه بأن قالت له: أطلقني فقال لها: أنت طالق وادعى أنه لم يرد الطلاق وإنما أراد أنها طالق من الوثاق فيصدق ولو في القضاء بيمين .

فإن لم تسأله وهي موثقة ففي تصديقه بيمين وعدم تصديقه تاويلان محلها

في القضاء وأما في الفتوى فيصدق بلا يمين .

فإن كانت غير موثقة لم يصدق اتفاقاً

وكذا إذا قال لها اعتدي فإن كان هناك بساط على عدد دراهم أو غيرها

وادعاه دون إرادة الطلاق صدق بيمين، واليمين التي يصدق بها إنما تكون في

القضاء لا في الفتوى إذ لا يمين في الفتوى.

فإن لم يدل بساط فلا يصدق في لفظه الصريح ولا في كنايةه الصريحة بل متى قصِدَ اللفظ طلقت كما مر.

ولما كان الحر يملك من زوجته ثلاث طلاقات والعبد طلقتين سواء كانت الزوجة حرة أو أمة وكل من الثلاث للحر والاثنتين للعبد تسمى بينونة كبرى بينت ذلك بقولي :

وَمَلِكَ الْحُرِّ ثَلَاثًا تَدْرِي	وَالْعَبْدُ تِنْتَيْنِ وَكُلُّ كُبْرَى
سَيَّانٍ فِي الْحُكْمِ إِذَا تَرَادَفَتْ	أَوْ جَمَعَتْ فِي اللَّفْظِ أَوْ تَفَاوَتْ
وَلَا تَحِلُّ بَعْدُ حَتَّى تَنْكَحَا	غَيْرًا وَقَضْدُهُ فَقَطُّ قَدْ صَلَحَا
وَأَنْهَدِمَتْ بِوَطْئِهِ الْبَيْتَةَ لَا	مَا دُونَهَا فَهَوَ بَاقٍ مُسَجَّلًا

(وملك الحر) على زوجته الحرة أو الأمة (ثلاثاً) أي ثلاث طلاقات (تدرى) أي تعرف عند الجميع (و) ملك (العبد) على زوجته الحرة أو الأمة (ثنتين) أي طلقتين (وكل) من الثلاث للحر ومن الاثنتين للعبد بينونة (كبرى) قال مالك في الموطأ: الحر يطلق الأمة ثلاثاً وتعتد بحيضتين والعبد يطلق الحرة تطليقتين وتعتد بثلاثة قروء اهـ.

(سيان في الحكم) وهو التحريم (إذا ترادفت) التطليقات كقوله: هي طالق وطالق وطالق، ولا فرق بين العطف بالواو والفاء وثم إذا كان ذلك نسقاً قبل البناء أو مع الخلع أو في عدة الرجعي لأن الرجعية يلحقها الطلاق ما دامت في العدة بخلاف البائن (أو جمعت) الثلاث (في اللفظ) كهي طالق ثلاثاً (أو تفاوتت) الثلاث كما لو طلقها ثم نكحها ثم طلقها ثم نكحها ثم طلقها .

أما وقوع بينونة الكبرى بالترادف والتفاوت فعليه الإجماع بدون شذوذ أحد أعلمه

وأما وقوعها في كلمة واحدة فعليه الإجماع أيضاً إلا أنه شذ بعضهم بعد انعقاد الإجماع قبله وممن شذ بأن ذلك طلقة واحدة طاوس وابن تيمية وابن القيم وبعض أهل الظاهر .

واستدل هؤلاء على ذلك بما رواه طاوس عن أبيه عن ابن عباس - رضي الله عنهما - قال: كان الطلاق على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وسنتين من خلافة عمر طلاق الثلاث واحدة فقال عمر بن الخطاب: إن الناس قد استعجلوا في أمر كانت لهم فيه أناة فلو أمضيناه عليهم فأمضاه، رواه مسلم .

إلا أن الاستدلال بهذا الحديث غير صواب لأنه معلول بالاضطراب سنداً وممتناً ويفتوى ابن عباس بخلافه.

ففي فتح الباري ما نصه: قال القرطبي في المفهم: وقع فيه مع الاختلاف على ابن عباس الاضطراب في لفظه وظاهر سياقه يقتضي النقل عن جميعهم أن معظمهم كانوا يرون ذلك والعادة في مثل هذا أن يفسو الحكم وينتشر فكيف ينفرد به واحد عن واحد قال: فهذا الوجه يقتضي التوقف عن العمل بظاهره إن لم يقتض القطع ببطلانه اهـ .

قال الحافظ: فالذي وقع في هذه المسألة نظير ما وقع في مسألة المتعة سواء أعنى قول جابر: إنها كانت تفعل في عهد النبي ﷺ وأبي بكر وصدرأ من خلافة عمر قال: ثم نهانا عمر عنها فانتهينا، فالراجح في الموضعين تحريم المتعة وإيقاع الثلاث للإجماع الذي انعقد في عهد عمر على ذلك ولا يحفظ أن أحداً في عهد عمر خالفه في واحدة منهما وقد دل إجماعهم على وجود ناسخ وإن كان خفي عن بعضهم قبل ذلك حتى ظهر لجميعهم في عهد عمر فالمخالف بعد هذا الإجماع منابذ له، والجمهور على عدم اعتبار من أحدث الاختلاف بعد الاتفاق اهـ .

وفي تفسير القرطبي: ما نصه: وذكر الطحاوي أن سعيد بن جبير ومجاهداً وعطاء وعمر بن دينار ومالك بن الحويرث ومحمد بن إياس بن بكير والنعمان بن أبي عياش رووا عن ابن عباس فيمن طلق امرأته ثلاثاً أنه قد عصى ربه وبانت منه امرأته ولا ينكحها إلا بعد زوج، وفيما رواه هؤلاء الأئمة عن ابن عباس مما يوافق الجماعة ما يدل على وهن رواية طاوس وغيره اهـ .

قال القرطبي: وقال ابن عبد البر: رواية طاوس وهم وغلط لم يعرج عليها أحد من فقهاء الأمصار بالحجاز والشام والعراق والمشرق والمغرب اهـ .

وقال ابن العربي في أحكام القرآن: وقد كنا نقول بأن غير الطلاق المسنون ليس بمشروع لولا تظاهر الأخبار والآثار وانعقاد الإجماع من الأئمة بأن من طلق طليقتين أو ثلاثاً أن ذلك لازم له اهـ.

وقال الأبي: المازري: مذهب الكافة أن المطلق ثلاثاً في كلمة واحدة تلزمه الثلاث اهـ.

فاتضح أنه لا عبرة بمن شذ لضعف الحديث بفتوى ابن عباس بخلافه وباضطرابه وبمخالفته للإجماع إذ لا عبرة بإحداث قول بعد انعقاد الإجماع مطلقاً.

(ولا تحل) البائن بيونة كبرى (بعد) ذلك لمن أبانها (حتى تنكحاً غيرها) أي حتى تنكح زوجاً غيره نكاحاً صحيحاً ويطأها وطأً مباحاً بلا إنكار للوطء. منهما أو من أحدهما (وقصده فقط قد صلحاً) أي والحال أن قصده صالح بأن يكون تزوجها لنفسه احترازاً من أن يكون تزوجها ليحلها لمن أبانها ولو نوى مع نية التحليل إمساكها إن أعجبته فلا تحل بل يجب فسخه مطلقاً.

ومفهوم فقط أن نية كل من المطلق والمرأة لغو، وقد تقدمت هذه المسألة في باب النكاح مستوفاة.

(وانهدمت بوطئه البتة) أي وانهدمت البتة وهي البيونة الكبرى بوطء الزوج الثاني بمعنى أنها إذا تأيمت منه بعد الوطاء المباح بطلاق أو موت ثم تزوجها بعد انقضاء عدتها صاحب البيونة الكبرى صارت معه على عصمة كاملة كأنه لم يسبق منه طلاق عليها.

(لا) ينهدم (ما دونها) أي البتة بوطئه (فهو باق مسجلاً) أي مكتوباً عليه .

ففي الموطأ: قال عمر بن الخطاب: أيما امرأة طلقها زوجها تطليقة أو تطليقتين ثم تركها حتى تحل وتنكح زوجاً غيره فيموت عنها أو يطلقها ثم ينكحها زوجها الأول فإنها تكون عنده على ما بقي من طلاقها، قال مالك: وعلى ذلك السنة عندنا التي لا اختلاف فيها اهـ .

وَإِنْ بَطَّأَ الْكِنَائِيَةَ يَقَعُ
كَأَنْتِ بَيْتَةٌ وَحَبْلُهَا عَلَى
لِزْمَةِ الثَّلَاثِ عِنْدَ الْمُتَّبِعِ
غَارِبَهَا وَلَا يَنْوِي مَسْجَلًا

أَوْ فَرْدَةً وَمَصْفَهَا بِبَائِنَةٍ
 أَوْ بِكَخْلَيْتٍ سَبِيلِكَ وَقَدْ
 أَقْلَ إِنْ لَمْ يَهْنِ فِي وَهْبَتِكَ
 وَنَحْوِ كَالْمَيْتَةِ أَوْ مَا أَنْقَلِبُ
 فِي أَنْتِ أَوْ أَنَا حَرَامٌ وَكَذَا
 فِي أَنَا أَوْ بَرِيئَةٌ وَتِيخْلِفُ
 نَفْسِي إِرَادَةَ الطَّلَاقِ دِينًا
 أَوْ قَدْ نَوَى بِكَادُخْلِي ذِي الْبَائِنَةِ
 يَلْزَمُهُ الثَّلَاثُ إِلَّا إِنْ قَصَدُ
 لَكَ كَذَا لِأَهْلِكَ رَدَدْتُكَ
 إِلَيْهِ مِنْ أَهْلِ حَرَامٍ وَنَسِبُ
 بَائِنَةٍ وَفِي خَلِيئَةٍ وَذَا
 عِنْدَ إِرَادَةِ نِكَاحِهَا وَفِي
 إِنْ التَّلِيلُ بِالْبَسَاطِطِ عَيْنًا

(وإن بظاهر الكناية يقع) أي وإن يقع الطلاق بالكناية الظاهرة (لزمه) أي الزوج (الثلاث عند) الإمام (المتبع) وهو مالك . رحمه الله . .

(كأنت بته) أي مقطوعة إذ البت القطع فكأنه قطع العصمة بينهما فيلزمه الثلاث ولا ينوى دخل أم لا فعن عائشة - رضي الله عنها - أن امرأة رفاة قالت: يارسول الله إن رفاة طلقني فبت طلاقي فنكحت عبد الرحمن بن الزبير وإنما معه مثل هدبة الثوب فطلقني فقال ﷺ (أتريدين أن ترجعي إلى رفاة، لا، حتى تذوقني عسيلته ويذوق عسيلتك) أخرجاه في الصحيحين.

فقولها: فبت طلاقي أي قطعه دليل على أن البتة ثلاث، وعدم استتفصال النبي ﷺ عن نية رفاة دليل على أن البتة لا ينوى فيها للقاعدة الأصولية وهي أن ترك الاستتفصال في حكاية الأحوال ينزل منزلة العموم وفي الموطأ: مالك عن يحيى بن سعيد عن أبي بكر بن حزم أن عمر بن عبدالعزيز قال: لو كان الطلاق ألفاً ما أبقت البتة منه شيئاً من قال البتة فقد رمى الغاية القصوى اهـ.

وفي الموطأ أيضاً عن ابن شهاب أن مروان بن الحكم كان يقضي في الذي يطلق امرأته البتة أنها ثلاث تطليقات قال مالك: وهذا أحب ما سمعت إلي في ذلك اهـ.

قال الزرقاني: وفي الموازية روى أنه ﷺ ألزم البتة من طلق بها وألزم الثلاث من طلق بها. وقضى عمر فيها بالثلاث وقاله علي وعائشة وابن عمر وابن عباس وزيد بن ثابت وأبو هريرة وقد روى ذلك ابن عبد البر وغيره بالاسانيد إليهم اهـ.

وأما حديث ركانة بن عبد الله قال: أتيت النبي ﷺ فقلت: يا رسول الله إنني طلقمت امرأتي البتة فقال ﷺ ((ما أردت بها)) قلت: واحدة قال (والله) قلت: والله قال: (فهو ما أردت) رواه أبو داود والترمذي.

فقد قال الترمذي: هذا الحديث لا يعرف إلا من هذا الوجه وسألت عنه محمداً - يعني البخاري: فقال فيه اضطراب أهـ.

وفي إسناده الزبير بن سعيد الهاشمي قال فيه الذهبي في الميزان: قال بن معين: ليس بشيء أهـ. وفي نيل الأوطار: ضعفه غير واحد وقيل: متروك أهـ. فله علتان: الاضطراب وضعف السند وإحدهما يوجب اطراحه وأولى هما معاً.

(و) كقوله: (حبها على غاربها) أو حبلك على غاربك إذ لا فرق في الطلاق بين الخطاب والغيبة أي عصمتك على كتفك كناية عن كونه لم يكن له عليها عصمة كالممسك بزمام دابة يرميه على كتفها فيلزمه الثلاث (ولا ينوي) في كل من البتة وحبلك على غاربك (مسجلاً) أي مطلقاً أي سواء كانت مدخولاً بها أم لا . (أو) طلقها طلقة (فردة) أي واحدة وقد (وصفها ببائنة) بأن قال لها: أنت طالق واحدة، بائنة وظاهر المصنف لزوم الثلاث في المدخول بها وغيرها في هذا الفرع والفرعين بعده .

والمشهور لزوم الثلاث في المدخول بها والواحدة في غيرها إلا أن ينوي أكثر في الفروع الثلاثة.

قال الخرشي: ولعل المؤلف ترك كون ذلك بعد البناء لوضوحه، وذلك لأن البينونة بغير عوض بعد الدخول إنما هي بالثلاث أما قبل الدخول أو قارنت عوضاً فواحدة أهـ.

وقال الدردير: لأن البينونة بغير عوض بعد الدخول إنما هي بالثلاث وقطعوا النظر عن لفظ واحدة احتياطاً للفرج أو أن واحدة صفة لمرة أو دفعة لا لطلقة.

(أو قد نوى بكادخلي ذي) الواحدة (البائنة) أي أو نوى الواحدة البائنة بادخلى الدار ونحوه من كل كناية خفية وأولى إذا نواها بقوله لها: أنت طالق لأنه

إذا لزمه الثلاث مع الكناية ولو الخفية فأولى مع الصريح فيلزمه الثلاث في المدخول بها وواحدة في غيرها إلا أن ينوي أكثر.

(أو بكخليت سبيلك) أي أو نوى الواحدة البائنة بخليت سبيلك ونحوه من كل كناية ظاهرة فالثلاث في المدخول بها وواحدة في غيرها إلا أن ينوي أكثر.

قال الدردير: وحاصل الفقه أنه إن تلفظ بواحدة أو نواها بلفظ آخر صريحاً أو كناية يلزمه الثلاث في المدخول بها وينوي في غيرها فإن لم تكن له نية فواحدة اهـ.

ثم ذكرت لزوم الثلاث وأنه ينوي في غير المدخول بها فقط تبعاً للأصل بقولي:

(وقد: يلزمه الثلاث إلا إن قصد) أي نوى (أقل إن لم يكن) بها (في) قوله: (وهبتك لك) أي لنفسك أو لاهلك (كذا لاهلك رددتك) أي كقوله: رددتك لاهلك.

(و) يلزمه الثلاث إن دخل بها كغيرها إلا أن ينوي أقل في (نحو) قوله: أنت (كالميتة) أو كالدّم أو كلحم الخنزير (أو) في قوله (ما أنقلب) أي أرجع (إليه من أهل) أي زوجة (حرام) وسواء فيما ذكر علق أو لم يعلق (ونسب) ما ذكر من الحكم وهو الثلاث في المدخول بها كغيرها إلا أن ينوي أقل (في) قوله: (أنت) حرام (أو أنا حرام) سواء قال: على أم لا ومثله أنا منك حرام علق أو لم يعلق.

وكذا لو قال: علي الحرام بالتعريف.

واعلم أن في تحريم الزوجة قولين: قول بأنه بتات وقول بأنه طليقة بائنة وهما مشهوران كما مر في اليمين ولو نوى بالتحريم اليمين التي لها كفارة لم يكن عليه يمين ولا كفارة عليه.

قال ابن القاسم: في المدونة: أخبرني مالك عن زيد بن أسلم في تفسير هذه الآية الكريمة: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ تَبْتَغِي مَرْضَاتَ أَزْوَاجِكَ وَاللَّهُ غَفُورٌ رَحِيمٌ قَدْ فَرَضَ اللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَانِكُمْ﴾ أن النبي ﷺ قال في أم إبراهيم جاريته (والله لا أطوك) ثم قال بعد ذلك (هي علي حرام) فأنزل الله ﷻ ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ تَبْتَغِي مَرْضَاتَ أَزْوَاجِكَ﴾ أي أن التي حرمت ليست بحرام قال: ﴿قَدْ فَرَضَ اللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَانِكُمْ﴾ في قوله: (والله لا أطوها) أن كفر وطأ جاريته وليس في التحريم كانت كفارة، قال: وهذا تفسير هذه الآية اهـ.

ونقل أهل التفسير عن البخاري وغيره أن حفصة استأذنت النبي ﷺ فخرجت إلى أهلها فأدخل في بيتها أم إبراهيم مارية فوطئها فيه فغضبت حفصة فقالت: في بيتي وعلى فراشي فقال لها ﷺ (اكتمي على وهي حرام) وأنه ﷺ شرب عسلا عند زينب بنت جحش فتظاهرت عليه حفصة وعائشة في ذلك - رضى الله عنهما - فحلف أن لا يعود لشربه عندها فنزلت (يا أيها النبي لم تحرم ما أحل الله لك) في أن أم إبراهيم مارية غير حرام عليه بتحريمه إياها، ونزلت (قد فرض الله لكم تحلة إيمانكم) في تكفير اليمين في شرب العسل اهـ.

قال الحافظ: في فتح الباري: واستدل القرطبي وغيره بقول النبي ﷺ (حلفت) أن الكفارة التي أشير إليها في قوله ﷺ ﴿قَدْ فَرَضَ اللَّهُ لَكُمْ تَحْلَةَ أَيْمَانِكُمْ﴾ هي عن اليمين التي أشار إليها بقوله (حلفت) فتكون الكفارة لأجل اليمين لا لمجرد التحريم اهـ.

ونحو هذا في أحكام القرآن لابن العربي.

قال القرطبي في تفسيره: وما ذكر يدل على أن تحريم أم الولد لغو كتحریم ما أحل الله إلا الزوجة فقط اهـ.

وهذا إذا لم يحاشي الزوجة بإخراجها بالنية قبل الحلف، وإلا فلا شيء عليه فيها كما مر في اليمين.

وفي الموطأ أن علي بن أبي طالب كان يقول في الرجل الذي يقول لامرأته: أنت علي حرام: إنها ثلاث تطليقات، قال مالك: وذلك أحسن ما سمعت في ذلك اهـ.

وبه قال زيد بن ثابت وأبو هريرة وجماعة من التابعين كما في الأحكام لابن العربي وشرح الزرقاني وروى ابن خويز منداد عن مالك: أن تحريم الزوجة طلقة واحدة بائنة وبه قال حماد بن سلمة وقيل: طلقة رجعية وهو لعمر بن الخطاب والزهري وابن الماجشون، وكلا القولين في الأحكام لابن العربي ورجح بعض المتأخرين كما في التسولي وغيره أن تحريم الزوجة على حسب العرف، فمن عرفهم التحريم حرمت، ومن عرفهم أنه طلقة بائنة فطلقة بائنة وهكذا جميع الكنايات

الظاهرة وأنه لا يجوز للمفتي أن يفتي إلا على حسب العرف ونسبوه للقرا في وغيره
اهـ .

المواق: وانظر في الفرق الحادي والستين والمائة أنه لا يحل للمفتي في الطلاق
بالحرام بما هو مسطور في الكتب عن مالك حتى يعلم أنه من أهل بلد ذلك العرف
الذي يترتب عليه الفتيا فإن كان بلداً آخر أفتاه باعتبار حال بلده، وقال غفل عن
هذا كثير من الفقهاء فأفتوا بما للمتقدمين وقد زالت تلك العوائد فكانوا مخطئين
خارقين الإجماع فإن الفتوى بالحكم المبني على مدرك بعد زوال مدركه خلاف
الإجماع اهـ .

وقد أفتى ابن عباس - رضي الله عنهما - بأن في تحريم الرجل امرأته
كفارة يمين فقط - والله أعلم .

(وكذا) في قوله لها: أنت (بائنة وفي) قوله لها أنت (خلية) فالثلاث في
المدخول بها كغيرها إلا لنية أقل (وذا) الحكم في قوله أيضاً: (أنا) بائن أو خلى
منك (أو) قوله أنت (برية) أو أنا بري منك فيلزمه الثلاث في ذلك كله في المدخول
بها كغيرها إلا إن نوى أقل كما أشرت إليه بقولي: وقد يلزمه الثلاث إلا إن قصد
أقل إن لم يبين .

(وليحلف) في القضاء (عند إرادة نكاحها) أي نكاح غير المبني بها فيما
ينوى في عدده مما مر أنه ما أراد إلا واحدة أو اثنتين فإن نكل لزمه الثلاث فإن لم
يرد نكاحها لم يحلف إذ لعله لا يتزوجها .

(وفي نفي إرادة الطلاق ديناً) أي ودين أي وكل إلى دينه بأن يصدق في دعوى
نفي إرادة الطلاق من أصله في جميع هذه الألفاظ المذكورة من قولي: وفي وهبتك
لك إلى آخرها بيمين في القضاء وبغيرها في الفتوى (إن الدليل بالبساط عينا) أي إن
عين دليل صدقه بالبساط أي بالقرينة أي إن دلت قرينة على نفي الطلاق كأن يقول
لمن ثقل نومها أو لمن رآحتها كرية: أنت كالميتة أو كالدوم في الاستقذار أو أنت
خلية من الخير أو من الأقارب ونحو ذلك أو أنت بائن مني إذا كانت منفصلة بأن
كانت بينهما فرجة إن كان بينهما حديث في شأن ذلك أي في شأن كونها منفصلة

أو خلية من الأقارب أو الخير، فإن كانت غير نائمة أو غير كريهة الرائحة أو كان الكلام غير جار بينهما في شأن ما ذكر بل وقع ذلك منه مبتدأ بانته منه ولا تقبل دعواه إرادة نفي الطلاق لعدم البساط.

كَقَوْلٍ لَا عِصْمَةَ لِي عَلَيْكَ أَوْ	مِنْهُ اشْتَرَتْهَا دُونَ خَلْعٍ وَرَأَوْا
لِزْوَمَهَا فِي كَلِّ إِلَّا إِنْ قَصَدُ	أَدْنَى بِخَلْيَتِ سَبِيلِكَ وَقَدْ
يَلْزَمُهُ وَاجِدَةٌ فِي قَوْلٍ	الزَّوْجِ فَارْقَتُكَ فِي الْأَجَلِ
وَفِي أَذْهَبِي وَأَنْصِرِي فِي نَوَى	فِيهِ وَفِي عَدِيدِهِ وَيُرَوَى
ذَلِكَ فِي لَمْ أَتَزَوَّجْكَ أَوْ	أَلَيْكَ مَرْأَةٌ فَقَالَ: لَا أَوْ
حُرَّةٌ أَوْ مَعْتَقَةٌ أَنْتِ كَذَا	بِأَهْلِكَ الْحَقِي هِدْيَتِ الْمَأْخُذَا
كَأَسْتِ لِي بِامْرَأَةٍ إِلَّا إِذَا	عَلَّقَ فِي الْأَخِيرِ فَالْحَظْرُ بِذَا

(كقول) الزوج لزوجته (لا عصمة لي عليك) فثلاث في المدخول بها وينوي في

غيرها فهو تشبيه بما تقدم من وهبتك فما بعده وكذا لا ذمة لي عليك.

(أو: منه اشترتها) أي أو اشترت العصمة منه بأن قالت: بعني عصمتك على

ففعّل أو قال: اشترى مني عصمتك ففعلت سواء وقع الشراء على لفظ العصمة أو على لفظ الملك أو الطلاق كبعني ملكك علي أو طلاقك علي لأنها اشترت منه كل ما كان يملك منها، بخلاف ما لو قالت: بعني طلاقي ففعل فيلزمه واحدة لأنها أضافته إلى نفسها.

إلا أنه يلزمه في الاشتراء المذكور ثلاث ولا فرق بين المدخول بها وغيرها

فكان ينبغي ذكر هذا الفرع مع بته وحبها على غاربها لأنه مثلها.

وقولي: (دون خلع) راجع لقولي: لا عصمة لي عليك فهو من باب رجوع

الاستثناء إلى ما يصلح له لا لقولي: اشترتها منه لأن معنى قولي: دون خلع أي إلا لعوض أي مال فمن قال لزوجته: لا عصمة لي عليك لزمه الثلاث في المدخول بها ما لم يخالها فإن خالها فقال لها: لا عصمة لي عليك فواحدة مطلقاً وأما إذا اشترتها منه فهي مصاحبة للمال فلا يصلح رجوع الاستثناء إليه وهكذا فعل المصنف.

(وزأوا) أي العلماء (لزومها) أي الثلاث (في كل) من المدخول بها وغيرها (إلا إن قصيد) أي نوى (أدنى) أي أقل (بخليت) أي في قوله: خليت سبيلك فينوى في المدخول بها وغيرها.

وأما خليتك فواحدة في عرف موريتانيا.

(وقد: يلزمه واحدة في قول: الزوج) لها (فارقتك) إلا لنية أكثر دخل بها أم لا وهي رجعية في المدخول بها (في) القول (الأجل) أي المعتمد وهو قول مالك في المدونة. ومقابله أنه يلزمه واحدة في غير المدخول بها وثلاث في المدخول بها فإن قال في غير المدخول بها: لم أرد طلاقاً فتلاث وهو لمالك في غير المدونة انظر الدسوقي.

(وفي اذهبي وانصري في نوى: فيه وفي عدده) أي وينوى في إرادة الطلاق فإن نوى عدمه لم يلزمه شيء وإن نوى الطلاق نوى في عدده فيلزم ما نواه من واحدة أو أكثر في قوله لها: اذهبي أو انصري (ويروى ذلك) وهو أنه ينوى في إرادة الطلاق وفي عدده إن نواه (في) قوله لها (لم أتزوجك أو) قال شخص: (ألك امرأة فقال: لا أو: حرة أو معتقة انت) أي أو قال لها: أنت حرة أو معتقة فينوى فيه وفي عدده فيما ذكر.

(كذا: باهلك الحقي) أي وكذا إذا قال لها: أي إلحقي باهلك فلا شيء عليه إلا أن ينوي به الطلاق فيلزمه ما نوى (هديت المأخذا) جملة خبرية لفظاً طلبية معنى متممة للبيت والحقي بفتح الحاء من لحق.

(كلست) أي كقوله: لست (لي بامرأة) فلا شيء عليه إلا أن ينويه (إلا إذا: علق في) هذا الفرع الأخير نحو إن دخلت الدار فلست لي بامرأة أو ما أنت لي بامرأة ففعلت (فالحظر) أي فيلزمه الثلاث (بذا) التعليق إن نوى به مطلق الطلاق أو لانية له فإن نوى شيئاً لزمه وإن نوى غير الطلاق صدق بيمين في القضاء وبغيرها في الفتوى.

قال الدردير: هذا الذي رجح من أربعة أقوال ولكن ينبغي تصديقه بما إذا

دل عليه بساط اهـ.

وَحَيْثُ قَالَ: لَا نِكَاحَ بَيْنَنَا
 أَوْ لَا سَبِيلَ لِي عَلَيْكَ سَلِمْتُ
 وَفِي عَلَى وَجْهِكَ وَجْهِي حَرَامٌ
 فَقِيلَ: تَحَرَّمَ وَهَذَا الْأَرْفَعُ
 كَقَوْلِهِ لَهَا: أَيَا حَرَامٌ
 أَوْ كُلُّ مَا أَمْلِكُهُ حَرَامٌ
 أَوْ قَالَ: لَا مَلِكَ عَلَيْكَ لِي أَنَا
 إِذَا عِتَابًا كَانَ إِلَّا حَرَمْتُ
 أَوْ هُوَ مِنْ وَجْهِكَ خَلْفًا فِي الْمَقَامِ
 وَقِيلَ: لَا شَيْءَ عَلَيْهِ يَقَعُ
 أَوْ الْحَلَالُ هَكَذَا حَرَامٌ
 وَلَمْ يَنْلُهَا الْقَصْدُ وَالْكَلامُ

(وحيث قال) لزوجته: (لا نكاح بيننا) أو بيني وبينك (أو قال) لها: لا ملك عليك لي أنا) أي لا ملك لي عليك (أو لا سبيل لي عليك سلمت) من الطلاق أي فلا طلاق (إذا عتابا كان) أي إذا كان ذلك عتاباً (إلا) أي وإن لم يكن عتاباً بل قاله ابتداءً أو في نظير ما يقتضي عدم العتاب (حرمت) عليه حتى تنكح زوجاً غيره إن دخل وإلا نوى في عدده فإن لم ينو عدداً لزمه الثلاث.

(وفي على وجهك وجهي حرام) أي وفي قوله: وجهي على وجهك حرام (أو هو) أي أو قال: وجهي (من وجهك) حرام (خلف في المقام) أي في الحكم (ف قيل تحرم وهذا الأرفع) أي الأرجح (وقيل لا شيء عليه يقع).

المواق: ابن القاسم: من قال لامرأته: وجهي من وجهك حرام لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره ابن رشد: اتفاقاً لأنه كقوله: أنت علي حرام، هي بعد البناء ثلاث إلا أن ينوي أقل منها إلا أن يأتي مستفتياً، ابن عرفة: هذا نص أنه ينوي بعد البناء في الفتوى اهـ.

تم شبهت في القول الثاني من أنه لا شيء عليه تبعاً للأصل قولي :

(كقوله لها: أيا حرام: أو الحلال هكذا حرام) ومعنى هكذا أنه قال:

الحلال حرام ولم يقل: علي لا مقدمة ولا مؤخرة.

وأما لو قال: الحلال حرام علي أو الحلال علي حرام فهي مسألة المحاشاة فإن حاشى الزوجة وأخرجها بالنية قبل الحلف فلا شيء عليه وإلا فقولان قول: بأنه يلزمه الثلاث وينوي في غير المدخول بها في أقل وقول بأنه طلقه بائنة وقد تقدم أنهما

مشهوران إن ثم يكن عرف وإلا عمل به . وقوله: حرام علي أو علي حرام بالتركير ولم يقل: أنت لا أفعل كذا وفعله لم يكن عليه شيء.

(أو) قال (كل) أو جميع (ما أملكه حرام) ولو قال علي (ولم يرد إدخال من تلام) أي الزوجة في هذا الفرع بأن نوى إخراجها، أو لا نية له فلا شيء عليه فيما بعد الكاف وعبرت عنها بمن تلام لأنها في محل اللوم غالباً .

وَحَيْثُ قَالَ لَيْسَ بَيْنَنَا حَلَالٌ وَلَا حَرَامٌ أَوْ عَتِيقَةٌ مِثَالُ
حَلَفَ لِإِنْتِفَائِهِ فَإِنْ أَبِي نَوَى فِي عَدَدِهِ وَعَوْقِبًا
وَحَيْثُمَا قَصَدَ الطَّلَاقَ أَنْكَرَا بَنَحُوا أَنْتِ بَائِنٌ حَيْثُ عَمَرَا
جَوَابٌ أَنْ تَمْنَيْتِ الْفِرَاقَا مَنَعَ أَنْ يُصَدِّقَ اتِّفَاقَا

(وحيث قال: ليس بيننا) أو ليس بيني وبينك (حلال ولا حرام أو) قال لها أنت (عتيقة مثال) أي مثلاً كأنك سائبة مني وادعى أنه لم يقصد بشيء من هذه الألفاظ طلاقاً (حلف لانتفائه) أي حلف على نفي الطلاق ولا شيء عليه .

(فإن أبي) أي نكل (نوى في عدده) وقبل منه نية ما دون الثلاث لأن نكوله أثبت عليه إرادة الطلاق فكأنه بنكوله: قال أردته وكذبت في قلبي: لم أرده.

وهذا لا يتعارض مع ما يأتي قريباً من عدم تصديقه إذ لا يمين فيه .

(وعوقباً) أي وعوقب بما يراه الحاكم في قوله: ليس بيننا حلال ولا حرام إلخ. عقوبة موجعة لأنه لبس على نفسه وعلى المسلمين إذ لا يعلم ما أراد بهذه الألفاظ وسواء حلف أو نكل .

(وحيثما قصد الطلاق أنكر) أي وإن أنكر قصد الطلاق (بنحو) قوله (أنت بائن) أو خلية أو برية أو بثة (حيث عمرا) أي تبين ذلك (جواب أن تمنيت الفراقاً) أي جواباً لتمنيها الفراق كأن قالت: له أود أو أتمنى لو فرج الله لي من صحبتك ونحوه (منع أن يصدق) في إنكار قصد الطلاق (اتفاقاً) فإن لم يكن جواباً وقد أنكر قصد الطلاق صدق إن تقدم بساط يدل على ما قال كما مر وإن لم يتقدم بساط لزمه الثلاث مطلقاً.

وأما إن لم ينكر قصده فيلزمه الثلاث في بته دخل أو لم يدخل ولا ينوي،
وفي غيرها ينوي في غير المدخول بها فقط وسواء كان جواباً لقولها المذكور أم لا .

وَإِنْ بَكَاسِقِيْنِي نَوَاهُ لِيَزْمَهُ لَا إِنْ نَوَى مِنَ الطَّلَاقِ كَلِمَةً
فَقَالَ ذَا غَلَطًا أَوْ أَرَادَا تَتَجَيِّزُهُ الثَّلَاثُ ثُمَّ حَادَا
مِنْ بَعْدِ أَنْتِ طَالِقٌ بِأَنْ سَكَتِ وَسَفَّهُ الدَّاعِي كَيَا أُمِّي ثَبَتُ

(وإن بكاسقيني نواه) أي وإن قصد الطلاق باسقيني ونحوه من كل كلام لا يدل على الطلاق كلي واشربي وادخلي (لزمه) ما نواه من الطلاق وعدده على المعتمد خلافاً لأشهب القائل: إن الكناية الخفية لا يلزم بها طلاق ولو نواه بها .

والكناية الخفية هي نحو اسقيني الماء أو كلي ونحوهما .

بخلاف قصد الطلاق بفعل كضرب وقطع حبل فلا يلزم به شيء إلا إذا كان عادة قوم أو احتف به من القرائن ما يقطع من عاينها بدلالاتها على الطلاق كما مر .

(لا إن نوى من الطلاق كلمة) أي لا إن قصد أن يقول لها كلمة من ألفاظ الطلاق (فقال ذا) أي اسقيني ونحوه (غلطاً) بأن سبقه لسانه فلا يلزمه شيء .

قال الدردير : قال مالك: من أراد أن يقول: أنت طالق فقال: كلي أو اشربي فلا يلزمه شيء. أي لعدم وجود ركنه وهو اللفظ الصريح أو غيره من نيته بل أراد أيقاعه بلفظه فوق في الخارج غيره اهـ .

(أو أراداً تتجيزه الثلاث) أي أو أراد أن ينجز الثلاث بقوله أنت طالق ثلاثاً (ثم حادا) أي فحاد عن إرادته (من بعد) قوله (أنت طالق بأن سكت) عن اللفظ بالثلاث فلا يلزمه ما زاد على الواحدة إذ لم يقصد بأنت طالق الثلاث وإنما قصد أن يتلفظ بالثلاث فلما أخذ في التلفظ بدا له عدم الثلاث فسكت عنها .

(وسفه الداعي كيا أمي ثبت) أي وثبت سفه الزوج الداعي زوجته أي القائل لها يا أمي ودخل بالكاف كل محرمة بنسب كيا أختي أو ياخالتي وينكر عليه ذلك لإنكار النبي ﷺ على رجل قال لزوجته . يا أختي بقوله ﷺ (أأختك هي) وفي كراهة ذلك ومنعه قولان .

ولما فرغت من بيان البيونة الكبرى وما يترتب عليها شرعت في بيان البيونة

الصغرى وهي ما دون البيونة الكبرى من الطلاق البائن بقولي:

وَإِنْ تَكُنْ صُغْرَى فِذِي مَا وَقَعْتُ قَبْلَ الدَّخُولِ أَوْ يَخْلَعِ نَشَأْتُ
أَوْ وَقَعْتُ بِحُكْمِ حَاكِمٍ خَلَا مَا كَانَ مِنْ إِيْلَاءٍ أَوْ عَسْرِ جَلَا
وَرِدَّةٌ مِنْ أَحَدِ الزَّوْجَيْنِ صُغْرَى وَقِيلَ: دُونَهَا فِي الْبَيْنِ
وَإِنْ أَرَادَ عَوْدَهَا فَالْعُقْدُ يَجِبُ فِي الْعِدَّةِ أَوْ مِنْ بَعْدِ

(وإن تكن) البيونة (صغرى) بأن كانت طلقة واحدة للحر والعبد أو طلقتين للحر (فذي) أي الصغرى هي (ما) أي الطلقة التي (وقعت: قبل الدخول أو بخلع نشأت) أي أو وقعت بخلع كما مر في الخلع (أو وقعت: بحكم حاكم) من أجل عيب بأحد الزوجين أو ضرر بها أو نشوز أو فقده أو غيبته (خلا: ما كان) أي إلا إذا كان الطلاق الذي حكم به كان (من) أجل (إيلاء أو) من أجل (عسر جلا) على الزوج بنفقتها عند القاضي فيكون رجعياً.

والمعنى أن كل طلاق حكم به يكون بائناً إلا إذا كان للإيلاء أو لعسر النفقة فيكون رجعياً.

(وردة من أحد الزوجين) بينونة (صغرى) أي فتبين بمجرد ارتداد أحدهما ولو ارتد لدينها وهي كتابية فإذا تاب المرتد منهما، وعقد عليها صار يملك عليها طلقتين هذا هو الذي تجب به الفتوى.

(وقيل: دونها في البين) وقيل: أن الردة دون الصغرى في البيونة.

فقيل: فسخ بلا طلاق وهو لابن الماجشون وابن أبي أويس، وقيل: رجعية وهو للمخزومي.

فإن ارتد قبل البناء لزمه نصف الصداق لها بخلاف ارتدادها قبله فلا شيء لها.

وقد تقدمت البيونة بالخلع وبحكم الحاكم في فصل الخلع كما تقدمت في باب النكاح بالردة وتقدم أيضاً أن الطلاق قبل الدخول بينونة وإنما أعدتها هنا للمناسبة وجمعاً للنظائر.

(وإن أراد) من بانء منه زوجته بينونة صغرى (عودها) أي رجوعها إليه (فالعقد) عليها (يجب في العدة أو من بعد) أي من بعد العدة أي فلا بد من أن يعقد عليها في العدة أو بعدها بولي وشهود وصادق.

ولما فرغت من بيان البيونتين الكبرى والصغرى شرعت في بيان الطلقة الرجعية للمناسبة وإن كنت قد عقدت لها فصلاً سيأتي - إن شاء الله - بقولي:

وَأَنَّ يَطْلِقَهَا بِغَيْرِ مَا سَلَفَ	فَهَذِهِ رَجْعِيَّةٌ لَدَى السَّلَفِ
وَهِيَ كَالزَّوْجَةِ دُونَ الشَّهْوَةِ	وَأَكْلِهِ مَعَهَا وَدُونَ الْخُلُوءِ
وَأَنَّ يَرُدَّ قَبْلَ انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ	رُجُوعَهَا رَاجِعٌ دُونَ عَقْدِهِ
إِنْ كَانَ قَدْ طَلَّقَهَا مِنْ بَعْدِ	وَطَرِئَ مُبَاحٌ مَعَ قَصْدِ الرَّدِّ
وَمَعَ مَقَارَنَتِهِ لِقَوْلِ	وَلَوْ مَعَ احْتِمَالِ أَوْ لِفِعْلِ
وَحَيْثُمَا بَانَ مِنَ الْكِتَابِ	صَارَ كَخَطْبِ مِنَ الْخَطَابِ
وَصُدِّقَتْ إِنْ أَشْبَهَتْ وَالْأ	فَيْسَأَلُ النِّسَاءَ عَمَّا قَلَّ

(وإن يطلقها بغير ما سلف) من البيونتين الكبرى والصغرى بأن يطلقها هو نفسه دون الثلاث بعد البناء بلا خلع أو طلقت عليه من أجل إيلاء أو عسر بنفقتها (فهذه) المطلقة هذا الطلاق (رجعية لدى السلف) وسميت رجعية لأن له أن يراجعها في العدة بلا شيء.

(وهي) أي الرجعية (كالزوجة) في جميع ما لها وما عليها (دون الشهوة) بها ودون (أكله معها ودون الخلوة) بها أي إلا في الاستمتاع بها والأكل معها والخلوة بها فليست كالزوجة وإنما شدد عليه في هذه المسائل الثلاث ليلا يتذكر ما كان فيطؤها بلا نية ارتجاعها وهو لا يجوز ولا يرد جواز أكل الرجل مع الأجنبية إذا كان بينهما مانع كزوج أو أخ ونحوهما لأنه لا تذكر فيه لماض ففي الموطأ في آخر باب ما جاء في الطعام والشراب ما نصه: سئل مالك . هل تأكل المرأة مع غير ذي محرم منها أو مع غلامها فقال مالك: ليس بذلك بأس إذا كان على وجه ما يعرف للمرأة أن تأكل معه من الرجال، قال: وقد تأكل المرأة مع زوجها أو مع غيره ممن تؤاكله و مع أخيها على مثل ذلك ويكره للمرأة أن تخلو مع الرجل ليس بينه وبينها حرمة اهـ.

والمعنى أنه لا بأس بأكل الأجنبي مع الأجنبية إذا كان معهما من تواكله المرأة عادة من زوج أو غيره من محارمها ويحرم أن تخلو مع رجل أجنبي مطلقاً كما فعل رجل من الأنصار وزوجته بضيفهما وليس عندهما إلا قليل من الطعام فقال لها فإذا دخل ضيفنا فقربي الطعام وأطفئي السراج وأريه أن نأكل معه فقعدها وأكل الضيف وهو يظن أنهما يأكلان قيل إنه نزلت فيهما (ويؤثرون على أنفسهم ولو كان بهم خصاصة).

(وإن يرد قبل انقضاء العدة: رجوعها) أي وإن يرد الزوج رجوع الرجعية قبل انقضاء عدتها (راجع) إياها (دون عقدة) النكاح أي بدون عقد جديد .

ثم بينت شروط ارتجاعها تبعاً للأصل بقولي :

(إن كان قد طلقها من بعد: وطء مباح) احترازاً من أن يكون عقد عليها فوطئها في حيض أو في إحرام منهما أو من أحدهما أو في صيام رمضان أو في اعتكاف واحترازاً من الوطء في النكاح الذي يفسخ بعد الدخول واحترازاً من وطء العبد في نكاحه بدون إذن سيده فلو طلقها بعد الوطء المذكور في الجميع لم تصح الرجعة.

(مع قصد) أي نية (الرد) أي الرجوع إليها (ومع مقارنته) أي القصد (لقول) صريح كرجعت زوجتي لعصمتي أو ارتجعتها أو رددتها لنكاحي بل (ولو) كان القول غير صريح بأن كان (مع احتمال) غير الرجعة نحو أمسكتها إذ يحتمل أمسكتها تعذيباً ويحتمل أمسكتها في عصمتي زوجة فتصح الرجعة.

(أو) مع مقارنة قصد الرجوع (لفعل) كما لو نوى الرجعة فباشر فتصح اتفاقاً.

وأما الارتجاع بمجرد النية والمراد بها الكلام النفسي فلا يصح في الظاهر اتفاقاً وفي الباطن قولان:

قول بالصحة وعليه فيجوز بعد العدة وطؤها ومعاشرتها معاشرة الأزواج وعليه نفقتها وإن مات أحدهما ورثه الآخر لكن لو رفع ذلك إلى الحاكم لمنعه منه لأن ذلك غير صحيح في الظاهر بل في الباطن فقط.

وقول بعدم الصحة وعليه فلا يجوز وطؤها بعد ولو في العدة وقد صحح كل من القولين والأول أصح .

(وحيثما بان) الرجعية (من الكتاب) أي العدة بدون أن يرتجعها (صار) مطلقها حينئذ (كخاطب من الخطاب) بأن استوى مع غيره في خطبتها بعد أن كانت كالزوجة خلال العدة.

وأما البائن بينونة صغرى فلا يجوز أن يعقد عليها في العدة إلا مطلقها كما مر فإن انقضت عدتها استوى فيها مع غيره فلها أن تختار من شاءت.

(وصدقت) المطلقة في دعوى انقضاء عدتها بالأقراء أو بالوضع سقطاً أو غيره بلا يمين ولو خالفت عاداتها أو خالفها الزوج فتحل للأزواج وإن مات أحدهما لم يرثه الآخر (إن أشبهت) فيما ادعت بأن مضى بعد الطلاق زمن يمكن فيه انقضاء العدة غالباً أو مساوياً .

(ولا) أي وإن لم تشبه بأن ادعت انقضاءها في مدة ينذر انقضاؤها فيها (فيسأل النساء) العارفات (عما قلا) أي عما ندر انقضاؤها فيه كالشهر فإن شهدن لها أن النساء قد يحضن لمثل هذا صدقت وهل بيمين أو بغيرها قولان.

وإنما كان يمكن انقضاء عدتها في شهر لجواز أن يطلقها أول ليلة من الشهر وهي طاهر فيأتيها الحيض وينقطع عنها قبل الفجر ثم يأتيها ليلة السادس عشر وينقطع قبل الفجر أيضاً ثم يأتيها آخر يوم من الشهر بعد الغروب لأن العبرة بالطهر في الأيام.

ولك أن تلغز بها فتقول: ما امرأة مدخول بها غير حامل طلقت أول ليلة من رمضان فحلت للأزواج أول يوم من شوال ولم يفتها صوم ولا صلاة منه.

فإن كذبت نفسها بأن قالت: كنت كاذبة في قولي: قد انقضت عدتي لم يفدها التكذيب شيئاً كما يأتي في فصل الرجعة مع بقية أحكامها . إن شاء الله ..

بِئْسَ أَوْ بِئْسَ أَوْ بِئْسَ أَوْ بِئْسَ	وَإِنْ يَكْرِزُهُ بِعَطْفٍ جَاءِ
إِنْ أَتَبَعَ الْخُلْعَ ثَلَاثًا مَرْفِقًا	فَبَتَّةٌ إِنْ مَسَّهَا وَمُطَلَّقًا
وَإِنْ بَلَ عَطْفٍ فَمِثْلُ مَا سَبَقُ	كَفَيْرٍ مَدْخُولٍ بِهَا حَيْثُ نَسَقُ

إِلَّا إِذَا قَصِدَ تَأْكِيدًا فَقَطْ وَالْعَرْفُ بَعْدَ الْقَصْدِ فِيهِ يَعْتَمَدُ

(وإن يكرره) أي الطلاق (بعطف جاء) اسم فاعل من المجيء أي واقع (بثم أو بواو أو بفاء) كقوله: أنت طالق ثم طالق ثم طالق أو طالق وطالق أو طالق فطالق (فبته) أي ثلاث (إن مسها) أي إن دخل بها (و) بته (مطلقاً) أي دخل بها أو لم يدخل بها (إن أتبع الخلع ثلاثاً) حال كونه (مرفقاً) إياه بها بأن اتبعه بلا فصل بقوله: أنت طالق وطالق وطالق نسقاً بالواو أو بالفاء أو بثم.

ففي الموطأ قال مالك: إذا افتدت المرأة من زوجها بشيء على أن يطلقها فطلقها طلاقاً متتابعاً نسقاً فذلك ثابت عليه فإن كان بين ذلك صمات فما اتبعه بعد الصمات فليس بشيء اهـ.

(كغير مدخول بها حيث نسق) الطلاق بالعطف المذكور، والمراد بالنسق تتابع ألفاظ الطلاق بلا فصل فإن وقع فصل بسكوت أو بكلام آخر لم يعتبر ما بعد الفصل بخلاف الفصل بسعال فيعتبر ما بعده .

(وإن) كرره (بلا عطف فمثل ما سبق) في كونه بته إن دخل سواء نسقه أم لا مادامت في عدة الرجعي وفي كونه بته مع الخلع إن اتبعه ثلاثاً نسقاً أي بلا فصل سواء كانت مدخولاً بها أم لا، وفي كونه بته بدون الخلع في غير المدخول بها إن نسقه بلا فصل.

(إلا إذا قصد تأكيداً فقد) أي إلا إذا كان قصد بتكرير الطلاق بلا عطف تأكيده فقط فيصدق في دعوى قصد التأكيد بيمين في القضاء، وبغيرها في الفتوى سواء كانت مدخولاً بها أم لا ما لم يعلقه بمتعدد فإن علقه به كأنت طالق إن دخلت الدار، أنت طالق إن كلمت زيدا أنت طالق، إن أكلت الرغيف ففعلت الثلاث فلا تقبل منه دعوى نية التأكيد لتعدد المحلوف عليه.

وأما دعوى نية التأكيد مع العطف فلا تقبل منه مطلقاً لأن العطف يناه في التأكيد.

(والتعرف بعد القصد فيه يعتمد) أي والتعرف يعتمد في ألفاظ الطلاق بعد القصد أي النية فالنية مقدمة على التعرف فإن لم تكن له نية حمل على التعرف .
المواق: انظر في الفرق الحادي والستين والمائة أنه لا يحل للمفتي أن يفتي في الطلاق بالحرام بما هو مسطور في الكتب عن مالك حتى يعلم أنه من أهل بلد ذلك العرف الذي تترتب عليه الفتيا فإن كان من بلد آخر أفناه باعتبار حال بلده وقد غفل عن هذا كثير من الفقهاء فأفتوا بما للمتقدمين وقد زالت تلك العوائد فكانوا مخطئين خارقين للإجماع فإن الفتيا بالحكم المبني على مدرك بعد زوال مدركه خلاف الإجماع اهـ.

وقال التسولي: وبالجملة فإذا قال للمدخول بها: أنت طالق ونوى به البيونة لزمته لقول المتن: إلا لنية أكثر، ولقول ابن عرفة: فهو ما نوى إلخ. وإن لم تكن له نية فيحمل على العرف فإذا كان عرفهم في مطلق الطلاق أو شيء من تلك الكنايات البيونة فقط عمل على ذلك ولا فرق في ذلك كله بين قوله: عليه اليمين أو الحرام أو الأيمان اللازمة أو هي بته أو حبلها على غاربها وغير ذلك من الكنايات وصفات الطلاق من كونه بائناً أو رجعيّاً فالحمل في ذلك كله على العرف عند فقد النية لأن العرف من المخصصات بعد النية كما في المتن اهـ.

وَإِنْ يُطَلِّقُ ثُمَّ عَنْهُ سَيْئَلًا فَقَالَ هِيَ طَالِقٌ فَإِنْ بَلَآ
نِيَّةً إِخْبَارًا وَلَا إِنْشَاءً فَأَلْخَفَ فِي أُخْرَى لَدَى الْقَضَاءِ

(وإن يطلق) زوجته بأن قال: هي طالق مثلاً (ثم عنه سئلاً) أي ثم سئل عن ذلك (فقال: هي طالق فإن) كان قال هذا (بلا نية إخبار) بالطلاق (ولا) بنية (إنشاء) طلاق فالخلف في أخرى أي ففي لزوم طلقة أخرى حملاً على الإنشاء وعدم لزومها حملاً على الإخبار قولان.

ومحل القولين أن يكون ذلك (لدى القضاء)، والطلاق رجعي، فإن كان في الفتوى أو كان الطلاق بائناً نوى الإخبار به لم يلزمه إلا الطلقة الأولى فقط بخلاف ما لو نوى به الإنشاء فتلزمه طلقة أخرى إن كان الأول رجعيّاً.

وَفِي كَمَثَلٍ كَلَّمَا حَضَّتْ يَقَعُ
وَصَحَّ الْإِسْتِثْنَاءُ حَيْثُ اتَّصَلَ
عَلَيْهِ فِي الْحَالِ ثَلَاثٌ وَابْتَدَعَ
وَلَمْ يَكُنْ مُسْتَفْرِقًا مَّا قَدْ خَلَا
وَاحِدَةً فَبِأَثْنَيْنِ وَلِيٍّ

(وفي كمثل) قوله: أنت طالق (كلما حضت) أو كلما جاء زمن حيضتك فإنه (يقع: عليه في الحال ثلاث) إن كانت ممن تحيض أو يتوقع حيضها إذ قصده بأداة التكرار الكثير كقوله: أنت طالق مائة مرة فثلاث وما زاد على الثلاث لغو ولا ينتظر حيضها بل تقع الثلاث حالا، ودخل بالمثل ما وقع بأداة التكرار ككلما طلقته أو متى ما طلقته أو إذا ما طلقته أو وقع عليك طلاقي فأنت طالق وطلقها واحدة في الصور الأربع فثلاث لأن فاعل السبب فاعل المسبب فيلزم من وقوع الأولى وقوع الثانية ومن وقوع الثانية وقوع الثالثة بمقتضى التعليق، فإن قال: كلما حلت حرمت نظر لقصده فإن كان مراده كلما حلت لي بعد زوج حرمت تأبذ تحریمها عليه، وإن كان مراده كلما حلت لي بالرجعة في هذه العصمة بعد الطلاق الرجعي حرمت حلت له بعد زوج .

(وابتدع) المطلق ثلاثاً نسقاً أو في كلمة أي فعل بدعة لأن السنة طلقة واحدة ولو كانت أخيرة في طهر لم يمس فيه كما مر .

(وصح الاستثناء) في الطلاق بإلا وأخواتها (حيث اتصل) أي إن اتصل المستثنى بالمستثنى منه ولا يضر الفصل بسعال ونحوه (ولم يكن) المستثنى (مستغرقاً ما قد خلا) أي مضى وهو المستثنى منه (كأنت طالق ثلاثاً إلا واحدة فبأثنتين ولي) أي رجع أي لزمته اثنتان، وكذا أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً إلا واحدة فاثنتان لأن استثناء الثلاث من نفسها لغو فصار كأنه قال: أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة أو قال: أنت طالق ثلاثاً إلا اثنتين إلا واحدة أو قال: أنت طالق البتة إلا اثنتين إلا واحدة لزمه في الصيغتين اثنتان لأن البتة ثلاث والاستثناء من النفي إثبات له وعكسه فقوله: ثلاثاً أو بتة إثبات وإلا اثنتين نفي أخرج منه بقى واحدة ثم أثبت من الاثنتين واحدة تضم للأولى فاللزام اثنتان .

فإن قال: أنت طالق واحدة واثنتين إلا اثنتين فواحدة، إن كان الاستثناء من المعطوف والمعطوف فيه معاً لأنه أخرج اثنتين من ثلاث فالباقي واحدة، وإن كان

الاستثناء من الأول أو من الثاني أو لانية له فتلاث اتفاقاً في الأوليين لاستغراقه وعلى الراجح في الثالثة احتياطاً للفروج وقيل: واحدة وفي إلغاء ما زاد على الثلاث فلا يستثنى منه لأنه معدوم شرعاً فهو كالمعدوم حساً واعتباره فيستثنى منه نظراً لوجوده لفظاً وهو الراجح قولان.

فإن قال: أنت طالق خمساً إلا اثنتين فعلى الأول يلزمه واحدة وعلى الثاني ثلاث وهو الراجح ولو قال: خمساً إلا ثلاثاً يلزمه على الأول ثلاث لبطلانه بالاستغراق حيث ألقى الزائد ويلزمه على الثاني اثنتان وهو الراجح أيضاً وهكذا .

فإن قال: أنت طالق ثلاثاً إلا اثنتين لزمه واحدة .

ومفهوم حيث اتصل أنه إن انفصل لم يصح إن كان الفصل اختياراً فإن كان اضطراراً كما لو كان بسعال ونحوه فلا يضر لاتصاله حكماً .

ومفهوم ولم يكن مستغرقاً أنه إن استغرقه بطل نحو أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً فيلزمه ثلاث ولا فرق بين المستغرق بالذات أو التكميل كأنت طالق ثلاثاً إلا اثنتين وربعاً فتلاث .

ويشترط لصحة الاستثناء أن يقصده وينطق به ولو سراً إلا إن جرى على لسانه من غير قصد ولا إن لم يتلفظ به .

ثم شرعت في الكلام على تعليق الطلاق على أمر مقدر وقوعه في الزمن الماضي أو المستقبل، وحكم التعليق الكراهة وقيل الحرمة وبدأت بالماضي تبعاً للأصل فقلت .

وَأَنْ يَعْْلِقَهُ بِمَاضٍ مُّمْتَعٍ	أَوْ جَائِزٍ وَقُوعُهُ حَالًا شَرِيعٌ
كَأَنْ عَلَى مُسْتَقْبَلٍ مَحَقِّقٍ	أَوْ مُسْتَحِيلٍ كَسَوَى الْمُحَقِّقِ
إِنْ كَانَ وَاجِبًا كَأَنْ صَلَّيْتُ	وَلَوْ بَدَأْتُ كَافِرَةً فِي الْوَقْتِ

(وإن يعلقه) أي الطلاق (بماض ممتع) عقلاً نحو عليه الطلاق لو جاء زيد أمس لجمعت بين وجوده وعدمه أو عادة نحو لو جاء أمس لرفعته للسماء أو شرعاً نحو لو جاء أمس لقتلته أو ضربته أو زנית بامرأته (أو) بماض (جائز) عادة ولو وجب شرعاً كعليه الطلاق لو جئتني أمس قضيتك حقك، ومثال الجائز شرعاً لو جئتني

أمس أكلت عندي رغيفا وإنما حنث للشك في الفعل وعدمه ولا يقدم على فرج مشكوك فيه ، (وقوعه حالا شرع) هذا جواب الشرط أي شرع وقوع الطلاق حالا بأن تطلق بمجرد التعليق بحكم الشرع دون حكم حاكم به، ومحل الحنث في الجائز إن لم يجزم بفعل ما علق عليه حال اليمين فإن جزم بفعله كقضاء الحق حال اليمين فلا حنث على الراجح، واحتزرت بممتنع عما لو علقه بماض واجب عقلا كقوله: أنت طالق لو لقيت فلانا أمس ما جمعت بين وجوده وعدمه أو عادة نحو لو لقيني أسد أمس لفررت منه أو شرعا لو كنت غير نائم أمس لصليت الظهر (كإن) يعلقه (على مستقبل محقق) الوجود في المستقبل إن أشبه بلوغهما معا إليه بأن كان قدر مدة التعمير فأقل عادة كانت طالق بعد سنة أو عشر سنين مثلا أو أنت طالق يوم موتي أو موتك أو قبل موتي أو موتك بيوم أو شهر أو أنت طالق إن أو إذا مات زيد أو يوم موته أو بعده فتطلق عليه حالا فيما ذكر، بخلاف أنت طالق بعد موتي أو بعد موتك أو إن أو متى أو إذا مت فلا شيء عليه إذ لا طلاق بعد موت: كإن علقه بما لا يشبه بلوغهما إليه بأن زاد عن مدة التعمير لهما أو لأحدهما (أو) يعلقه على (مستحيل) كإن لم أمس السماء فأنت طالق فيقع الطلاق عليه حالا إذ مسها ليس في قدرته فعدمه محقق وقد علق الطلاق عليه، وكذا أنت طالق إن كان هذا الحجر حجرا أو إن كان هذا الطائر طائرا فيقع، وكذا إن لم يكن هذا الحجر حجرا والطائر طائرا إن قدم أنت طالق لأنه يعد ندماً بعد الوقوع فإن آخر أنت طالق لم يلزمه شيء.

(كسوى المحقق) أي كإن علقه على غير محقق بأن كان محتمل الوقوع (إن) كان واجبا كإن صليت) أي كأنت طالق إن صليت أو صلى فلان فيقع عليه حالا (ولو بدت كافرة في الوقت) أي في وقت اليمين أو تاركة للصلاة تنزيلاً لوجوبها منزلة وقوعها.

لَا صَبَرَ عَنْهُ كَالْقِيَامِ أَوْ بِمَا
أَوْ لَمْ تَكُونِي حَامِلاً فَأَنْتِ
كَانَتْ يَطْهَرُ لَمْ يَمَسَّهَا كَذَا
عَلَيْهِ نَحْوُ إِنْ يَشَاءُ إِلَهَنَا

كَإِنْ يَكُنْ حَمْلُكَ أَنْثَى أَوْ بِمَا
غَلَبَ كَالْمَحِيضِ أَوْ إِنْ كُنْتِ
وَحَمَلْتِ عَلَى الْبَرَاءَةِ إِذَا
إِذَا بِمَا لَا يُمْكِنُ إِطْلَاعَنَا

أَوْ الْمَشِيئَةَ عَلَى الْمَعْلُوقِ عَلَيْهِ قَدْ صَرَفَ كَالْمَعْلُوقِ
بِعَكْسِ إِلَّا أَنْ بَدَأَ مَا أَصْطَفَى إِنَّ فِي الْمَعْلُوقِ عَلَيْهِ يَصْرِفُ

(كأن يكن حملك أنثى) أي وكذا إذا علقه بما لا يعلم حالا ويعلم مآلا كقوله لظاهرة الحمل: إن كان حملك أنثى أو إن كان ذكرا أو إن لم يكن أنثى أو إن لم يكن ذكرا فأنت طالق فيقع الطلاق عليه حالا ولا ينتظر حتى يظهر ما في بطنها .

(أو) علقه (بما: لا صبر عنه) لوجوبه عادة (كالقيام) أي كقوله: إن قمت أو قعدت أو أكلت أنت أو أنا أو فلان فأنت طالق وأطلق أو قيد بمدة يعسر فيها ترك القيام مثلا فيقع عليه حالا .

(أو) علقه (بما) أي على ما (غلب) وقوعه (كالمحيض) كأن أو إذا حضت فأنت طالق فينجز عليه بمجرد قوله ذلك تنزيلا للغالب منزلة المحقق إن كانت ممن تحيض أو يتوقع حيضها لا آيسة .

(أو) قال لغير ظاهرة الحمل (إن كنت) حاملا (أو) إن لم تكوني حاملا (فأنت) طالق فينجز عليه حالا (وحملت على البراءة) من الحمل (إذا كانت بطهر) أي في طهر (لم يمسه) فيه أو مسها فيه ولم ينزل وفائدة الحمل على البراءة إن عزل بأن أنزل خارج الفرج فلا حنث في إن كنت ويحنث في إن لم تكوني كما إذا لم ينزل، ورد بأن الماء قد يسبق فلا يقاس العزل على عدم الإنزال .

(كذا: إذا) علقه (بما لا يمكن إطلاعنا عليه) في الحال ولا في المآل (نحو) أنت طالق (إن يشأ إلهنا) أو إن شاء الله أو إلا أن يشاء الله أو إن شاءت الملائكة أو الجن فينجز لأن الإطلاع على مشيئة الله أو الملائكة أو الجن غير ممكن (أو المشيئة على المعلق عليه قد صرف) فأل في المشيئة للعهد الذكرى أي أو صرف مشيئة الله أو الملائكة أو الجن على المعلق عليه كقوله: أنت طالق إن دخلت الدار إن شاء الله وصرف المشيئة للدخول أي إن دخلت بمشيئة الله فينجز إن وجد الدخول عند ابن القاسم وهو المشهور وقيل لا شيء عليه وهو لأشهب وابن الماجشون .

(كالمعلق) أي وكذا إذا صرف المشيئة على المعلق وهو الطلاق أو عليه وعلى المعلق عليه معا أو لانية له فيقع الطلاق اتفاقاً.

ومما لا يعلم حالا ولا مآلاً قوله: إن كان فلان من أهل الجنة أو من أهل النار فأنت طالق فينجز عليه ما لم يقطع بذلك كالعشرة الكرام وعبد الله بن سلام وكأبي جهل وفرعون ولا عبرة بقول من قال بإيمانه .

(بعكس) أنت طالق إن دخلت الدار مثلاً (إلا إن بدا ما أصطفى) أي إلا يبدو لي أو إلا إن أرى خيراً منه ونحو ذلك (إن في المعلق عليه يصرف) أي إن يصرف نيته في المعلق عليه كالدخول فلا يلزمه شيء لأن المعنى إن دخلت الدار وبدا لي جعله سبباً للطلاق فأنت طالق وإذا لم يبد لي ذلك فلا ففي الحقيقة هو معلق على التصميم، والتصميم لم يوجد حال التعليق لأن سبب موكول إلى إرادة المكلف لا يكون سبباً إلا بتصميمه وجعله سبباً، وأما لو صرفه في الطلاق أو لم ينو شيئاً فينجز عليه لأنه يعد ندماً ورفعاً للواقع كما إذا قال: أنت طالق إن شئت بضم التاء لأن قوله: إن شئت يعد ندماً، بخلاف إن شئت بكسر التاء أو إن شاء فلان فلا تطلق إلا بمشيئتها أو بمشيئة فلان ولو مات فلان قبل أن تعرف مشيئته لم تطلق .

وَحَيْثُ إِنْ لَمْ تَمُطِرِ السَّمَاءَ غَدًا	نَجَزَ إِلَّا أَنْ يَعَمَّ الْأَمَدَا
وَإِنْ يَعَادَةِ يَمِينَهُ أَنْتَظِرُ	وَإِنْ تَكُنْ فِي الْبِرِّ فَالْخَلْفُ سَطْرُهُ
فِي الْإِنْتِظَارِ وَهُوَ لِلْجَلِّ وَفِي	تَنْجِيزِهِ عَلَيْهِ كَالْحَنْثِ يَفِي
وَإِنْ يَمَحْظُورِ فَيَا الْحَكِيمِ أَنْجَلِي	إِلَّا إِذَا فَعَلَهُ قَبْلَ فَلَا

(وحيث) علقه على مستقبل لا يدري أيوجد أم لا كأنت طالق (إن لم تمطر السماء غدا) نجز عليه في الحال ولا ينتظر وجوده في الغد بل لو أمطرت بعد كلامه لم ترد إليه. (إلا أن يعم الأمداء) أي الزمن كأنت طالق إن لم تمطر السماء ولم يقيد بزمن إذ لا بد أن تمطر فهو معلق على عدم واجب عادي في المستقبل فلا يلزمه شيء وكذا إذا قيد بزمن بعيد كخمس سنين ولم يقيد بمكان فلا يلزمه شيء.

(وإن لعادة يمينه) أي وإن كانت يمينه لعادة وهي بصيغة الحنث بدليل ما بعده كما إذا رأى سحابة والعادة في مثلها أن تمطر فقبال لزوجته: إن لم تمطر

السماة فأنبت طالق (انتظر) هل تمطر السحابة فلا يحنث أو لا فيحنث لأنه حلف على غالب ظنه وسلمه الحطاب، لكن قال الخرشي: ما نصه: وتبع المؤلف ما قاله في توضيحه عن عياض في التنبيهات والذي لابن رشد في المقدمات يقتضي أنه ينجز عليه ولا ينتظر فإن غفل عنه حتى جاء ما حلف عليه فقبل: يطلق عليه وقيل: لا وقيل: إن حلف لغالب ظنه لأمر توسمه مما يجوز له في الشرع لم يطلق عليه وإن حلف على ما ظهر له بكهانة أو على الشك طلق عليه اهـ .

(وإن تكن) يمينه (في) صيغة (البر) الموجل بأجل قريب كشهر فما دونه نحو أنت طالق إن أمطرت السماء بعد شهر (فالخلف سطر) أي نقل عن العلماء (في) الانتظار وهو للجل وفي، تنجيزه عليه كالحنث يفي) أي فقد نقل خلاف فيما إذا كانت يمينه على بر موجب بأجل قريب لا لعادة كقوله: إن أمطرت السماء غداً فأنت طالق هل ينتظر وهو للجل أي وعليه أكثر الشيوخ من المدونة أو ينجز عليه كالحنث المتقدم في قوله: إن لم تمطر السماء غداً وعليه الأقل تأويلان (وإن بما حرم بالحكم انجلى) أي وإن علقه على عدم فعل حرام كأن لم أزن أو إن لم أشرب الخمر فأنت طالق انجلى الطلاق بالحكم لا بمجرد الحلف، والمعنى أنه لا يمكن من فعل الحرام لكن إنما ينجز عليه الطلاق في هذه المسألة الحاكم أو جماعة المسلمين ولا يقع عليه طلاق قبل الحكم به فإن أفتاه مفت بوقوع الطلاق من غير حكم فاعتدت ونحكت غيره كان نكاحها باطلاً وحينئذ فترد إليه وهذا لا يمنع من كون وطء الثاني وطء شبهة يدرأ الحد ويلحق به الولد .

(إلا إذا فعله) أي تحقق أنه فعل المحرم (قبل) الحكم عليه بالطلاق (فلا) يطلق عليه لانحلال يمينه بفعل المحرم، قال الخرشي: قال فيها - يعني المدونة - ومن حلف بطلاق أو عتق أو مشى أو بالله ليضربن فلانا أو ليقتلنه إلخ. فليكفر وليمش أو ليطلق عليه الحاكم أو يعتق عليه إن رفع ذلك إليه بالقضاء فإن اجترأ ففعل ذلك قبل النظر فيه زالت أيمانه فيه اهـ .

كَأَثْنَيْنِ فِي النَّوَيْضِ إِنْ تَقَنَّأَ
وَجُنْتُ غَيْرَ مَدْعِي الْجَزِيمِ جَلًّا

وَحَيْثُمَا أَمْكَنَ حَالًا دِينًا
كَأَنَّ يَكُنْ أَوْ لَمْ يَكُنْ ذَا جَبَلًا

(وحيثما أمكن) الاطلاع على المعلق عليه (حالا) عادة وادعاه كحلفه أنه رأى الهلال ليلة الثلاثين والسماء مطبقة بالغيم (دينا) أي وكل إلى دينه، قال البناني ويحلف في القضاء دون الفتوى كما في المواق والتوضيح اهـ.

(كاثنين) حلف كل منهما (في النقيض) أي على نقيض ما حلف عليه الآخر فإن كلا منهما يدين (إن تيقنا) أي إن ادعى كل منهما أنه متيقن ودين مدعي اليقين دون غيره (كإن يكن) أي كإن كان هذا جبلا فامراته طالق (أو) إن (لم يكن ذا جبلا) فامراته طالق وحلف الآخر على نقيض ما حلف الأول عليه، وكمن قال لرجل: امرأته طالق لقد قلت لي كذا فقال له الآخر: امرأته طالق ما قلت لك كذا ونحو ذلك، دينا معا إن ادعيا الجزم معا فإن ادعاه احدهما دين دون الآخر.

(وحنث غير مدعي الجزم جلا) أي وطلقت امرأة من لم يدع الجزم سواء كانا معا أو أحدهما ومحل عدم حنث الجازم حيث لم يكشف الغيب خلاف ما جزم به وإلا حنث .

ولما أنهيت الكلام على ما ينجز فيه الطلاق شرعت في بيان ما لا ينجز فيه لكونه أعم مما لا شيء فيه حالا ومآلا أو حالا لا مآلا تبعا للأصل بقولي :

وَلَا يَحْنُثُ إِذَا بِمَمْتَنِعٍ	مُسْتَقْبَلِ عَلْقَهُ وَلَوْ مَنِعَ
كَإِنْ زَنَيْتُ أَوْ يَشَأُ هَذَا الْحَجَرُ	أَوْ السَّمَاءِ إِنْ لَمَسْتُ أَوْ صَدَرُ
عَلَى مَيْسِيَّةٍ لِأَنِّي	وَلَمْ تَحَقَّقْ مِنْ الْأَدْمِيِّ
أَوْ إِنْ وَضَعْتَ أَوْ حَمَلْتِ إِلَّا	إِنْ وَطَّؤُهُ فِي طَهْرَهَا تَجَلَّى

(ولا يحنث إذا بممتنع: مستقبل علقه) أي إذا علق الطلاق بمستقبل ممتنع (ولو منع) شرعا أو عادة أو عقلا في صيغة بر، مثال الأول (كإن زانيت) فأنت طالق، ومثال الثاني (أو يشأ) أي أنت طالق إن شاء (هذا الحجر أو السماء إن لمست) أي إن لمست السماء فأنت طالق ومثال الثالث أنت طالق إن جمعت بين الضدين سواء قدم الشرط أو أخره فلا طلاق عليه لأنه علق الطلاق على شرط ممتنع شرعا أو ممتنع وجوده بخلاف صيغة الحنث في الجميع فيحنث .

(أو صدر) أي أو وقع التعليق (على مشيئة لآدمي) بأن علق الطلاق على مشيئة آدمي (ولم تحقق) المشيئة أي لم تعلم (من الآدمي) كطالق إن شاء زيد فمات زيد ولم تعلم مشيئته وهو صادق بما إذا لم يشأ أو شاء ولم تعلم حقيقته فلا حنث لأن من شأن الآدمي أن تعلم مشيئته سواء كان الآدمي حيا وقت التعليق أو ميتاً ولم يعلم الحالف بموته باتفاق فيهما فإن كان عالماً بموته وقت التعليق فكذلك لا شيء على ظاهر المدونة خلافاً للخصمي حيث قال ينجز عليه الطلاق .

(أو) قال لزوجته (إن وضعت) فأنت طالق (أو) قال لها: إن (حملت) فأنت طالق فلا شيء عليه إن خلت من الحمل بأن كانت صغيرة أو آيسة أو ممكنة الحمل وقاله في طهر لم يمسه فيها أو مسها ولم ينزل (إلا: إن وطؤه في طهرها تجلى) أي إلا إذا تبين أنه وطئها وأنزل وهي ممكنة الحمل ولو مرة إن كان الوطاء في الطهر الذي حلف فيه سواء كان قبل الحلف أو بعده فينجز عليه لحصول الشك في العصمة، والاستثناء راجع للمسألتين، وكذا إذا قال لها: إن حملت ووضعت أو إن ولدت جارية أو غلاماً فأنت طالق فلا شيء عليه إلا أن يطأها في الطهر الذي حلف فيه مرة وأولى أكثر قبل يمينه أو بعدها فينجز عليه، ولو قال لظاهرة الحمل إن حملت ووضعت فأنت طالق نجز عليه للغاية الثانية، وأما إن قال لظاهرة الحمل: إن حملت فأنت طالق فلا يحنث لأن المعنى إن حدث بك حمل غير هذا .

كَانَ عَلَى مُحْتَمَلٍ لَمْ يَغْلِبْ	وَأَنْتَظِرَ الْوُقُوعَ وَالْمَنْعَ أَبِي
مِنْهَا إِذَا أَثْبَتَ نَحْوَ يَوْمٍ أَنْ	قَدِيمَ عَامِرٍ فَيَأْتِي الْقُدُومَ عَن
وَقَدْ تَبَيَّنَ الْوُقُوعَ أَوْلَاهُ	إِنْ جَاءَ فِي الْأَثْنَاءِ عِنْدَ النَّقْلَةِ
بِعَكْسٍ إِلَّا إِنْ بَدَأَ لِي فَيَقَعُ	كَالْذُرِّ وَالْعَثِقِ إِذَا الْحُنْثُ وَقَعَ

(كان) علقه (على) أمر (محتمل لم يغلب) أي غير غالب وقوعه وهو صادق بما إذا استوى وجوده وعدمه وبما إذا كان الغالب عدمه كإن دخلت الدار أو كلمت زيدا فلا ينجز عليه فهذا مفهوم قولي سابقاً: أو بما غلب كالمحيض، ثم إن الحالف تارة يثبت وتارة ينفي فأشرت للأول بقولي :

(وانتظر) بالحنث (الوقوع) أي وقوع المعلق عليه (والمنع أبى منها) أي ولا يمنع من زوجته إذا أثبت) بأن كانت يمينه على بر (نحو يوم أن: قدم عامر) أي كقوله: أنت طالق يوم قدوم فلان (فالبقدوم عن) أي ظهر الحنث أي تطلق بمجرد القدوم .

(وقد تبين الوقوع) أي وقوع الطلاق (أوله) أي أول اليوم (إن جاء في الاثناء) أي إن قدم في أثناء اليوم (عند النقلة) من العلماء، وثمره ذلك العدة وعليه لو كانت عند الفجر طاهراً وحاضت وقت القدوم لم يكن مطلقاً في الحيض وتحسب هذا الطهر من عدتها لوقوع الطلاق في الطهر ولا عدة عليها إن ولدت أوله وثمرته أيضاً التوارث وهو الإرث، إن كان الطلاق رجعياً وعدم الإرث إن كان بائناً.

قال المواق: ابن شاس: لو قال: أنت طالق يوم يقدم فلان فقدم نصف النهار طلقت ولو قدم ليلاً لم تطلق إلا أن تكون نيته تعليق الطلاق بالقدوم، اهـ. فإن قدم به ميتاً فلا شيء عليه .

(بعكس) أنت طالق (إلا إن بدا لي) أو إلا أن يبدو لي أو إلا أن ظهر لي أو إلا أن أشأ أو شئت (فيقع) الطلاق عليه لأن الاستثناء هنا من باب تعقيب الرفع أي فقد عقب المطلق الطلاق بما يرفعه وهو غير مقبول. وأما أنت طالق إن كلمت زيدا إلا أن يبدو لي مثلاً فلا يقع إن صرفه في المعلق عليه فقط كما مر .

(كالنذر والعتق إذا الحنث وقع) أي إذا وقع ما علق عليه، تشبيهه في جميع ما مر، فإذا قال: علي نذر أو نذر كذا أو علي عتق عبد أو عبدي فلان إن قدم زيد أو إن شفى الله مريضتي أو إن شاء زيد أو إلا إن يشأ زيد توقف على وقوع المعلق عليه فإن وقع لزم وإلا فلا بخلاف علي نذر إلا أن يبدو لي أو علي عتق إلا أن يبدو لي فينجز، ولو قال: إن دخلت الدار إلا أن يبدو لي ورد الاستثناء للمعلق عليه فقط فلا شيء عليه، ثم أشرت إلى الثاني وهو قسيم قولي: إذا أثبت.

إِلَّا إِذَا مَا الْبَيْتُ فِي الْوَطْءِ وَعِى
أَوْ لِسْوَى مَعَيْنِ التَّوَقُّفِ أُرْتَقَى
سَمَرَ وَقَتَهُ وَالْأَوَّلُ اعْتَلَى
يُضْرَبُ عَلَيْهِ أَجَلُ الْإِيْلَاءِ

وَإِنْ نَفْسِي وَلَمْ يَرْجُلْ يَمْنَعِ
وَهَلْ يَحِقُّ الْمَنْعُ مِنْهَا مُطْلَقاً
كَقَوْلِهِ إِنْ لَمْ أَحْجْ حَيْثُ لَا
وَحَيْثُ مَا رَفَعَ لِلْمَضَاءِ

(وإن نفي) الحالف بأن أتى بصيغة حنث ولو معنى نحو عليه الطلاق ليكلمن زيدا فإنه في قوة قوله : إن لم يكلمه فهي طالق (ولم يؤجل) بأجل معين نحو إن لم أدخل الدار أو إن لم أقدم من سفري فأنت طالق (يمنع) من الاستمتاع بها ولا ينجز عليه بل ينتظر حتى يحصل ما حلف عليه فإن تعدى ووطئها لم يلزمه استبراء لأن المنع ليس لخلل في موجب الوطاء ، وقول المدونة في كتاب الاستبراء : كل وطء فاسد لا يطاق فيه حتى يستبرئ يريد فاسد لسبب حليته ألا ترى وطء المحرمة والمعتكفة والصائمة .

(إلا إذا ما البر في الوطاء وعي) أي إلا إذا وعي أن بره في وطئها أي إلا إذا كان بره في وطئها نحو إن لم أطأها أو إن لم أحبلها فهي طالق فلا يمنع منها لأن بره في وطئها ومحلّه في إن لم أحبلها حيث يتوقع حملها فإن أيس منه ولو من جهته نجز عليه الطلاق .

(وهل يحق) أي يجب (المنع منها) أي وهل يجب منع من نفي ولم يؤجل من وطئها (مطلقاً) أي سواء كان للفعل المعلق عليه وقت معين لا يتمكن من فعله قبله عادة أم لا وهو قول ابن القاسم في كتاب الإيلاء من المدونة (أو لسوى معين الوقت ارتقى) أي أو المنع منها ارتقى لسوى معين الوقت أي الوقت المعين أي أو محل المنع منها حيث لم يكن للفعل المعلق عليه وقت معين يقع فيه ولا يمكن عادة فعله قبله وإلا فلا يمنع منها إلا إذا جاء وقته لأنه كالمؤجل بأجل معلوم ، (كقوله: إن لم أحج) فأنت طالق وأطلق في يمينه (حيث لا: سفر وقته) أي وليس الوقت الذي حلف فيه وقت سفر لكالحج لعدم تمكنه عادة من السفر قولان (و) القول (الأول اعتملى) أي وهو المعتمد .

فإن عين زمن الحج بأن قال: إن لم أحج في هذا العام أو في عام كذا لم يمنع منها إلا إذا جاء وقت خروجه فيمنع حتى يحج وإن لم يخرج له وقع عليه الطلاق اتفاقاً .

واعلم أن الخلاف الأنف يجري أيضاً فيما إذا حلف على فعل شيء أو الخروج لبلد وكان لا يمكنه ذلك بأن قال: علي الطلاق لأسافرن لمصر مثلاً ولم يمكنه السفر لفساد طريق أو غلاء كراء أو قال: علي الطلاق ليشكين زيدا للحاكم ولم

يوجد حاكمٌ يشتكي إليه وقد علمت أن المعتمد أنه لا يمنع من الزوجة إلا إذا تمكن من الفعل بأن تمكن من السفر أو من المجئ للحاكم فإن تمكن صار كالمؤجل بأجل معلوم .

(وحيثما رفع) من حلف بصيغة الحنث ولم يقيد بأجل معلوم أي رفعته زوجته لتضررها بترك الوطاء حيث منع منها (للقضاء) أي للقاضي (يضرب عليه أجل الإيلاء) أي يضرب عليه القاضي أجل الإيلاء من يوم الرفع والحكم كما يأتي في الإيلاء - إن شاء الله ..

وَإِنْ عَلَى فِعْلٍ سِوَاهُ يَحْلِفُ فَالْحُكْمُ فِي بَرِّ كَنْفُسِهِ وَفِي
صِيغَةَ حَنْثٍ يَتَلَوُّمُ الْحَكْمِ بِقَدْرِ مَا يَرَاهُ أَوْلَى فِي الْأَهَمِّ

(وإن على فعل سواء يحلف) أي وإن حلف الزوج على فعل غيره (فالحكم) أي فحكمه (في) صيغة (بر كنفسه) فلا فرق بين إن دخلت أنا الدار فأنت طالق، وبين إن دخلت أنت أو فلان الدار فأنت طالق أو قال لأمته: إن دخلت أنا أو أنت أو فلان الدار فأنت حرة فينتظر ولا يمنع من وطاء ولا بيع سواء كانت الصيغة صيغة برٍ مطلق أو مقيد .

(و) إن حلف على فعل غيره (في: صيغة حنث) كقوله: إن لم يدخل فلان الدار فأنت طالق أو أنت حرة (يتلوم) له (الحكم) أي القاضي (بقدر ما يراه أولى) به في إرادته باليمين فإذا رأى الحاكم أنه أراد بيمينه شهراً تلوم له شهراً أو جمعة تلوم له جمعة أو شهرين تلوم له شهرين فإن دخل الدار في تلك المدة انحلت يمينه وإلا وقع عليه الطلاق أو العتق ولا يحتاج لحكم حاكم (في) القول (الأهم) أي المشهور لأنه مذهب ابن القاسم في المدونة ولا يمنع من وطئها زمن التلوم على الراجح كما في العدوى .

وقيل: يمنع، ومقابل المشهور أنه يكون حكمه كحكم حلفه على نفسه فيمنع من الوطاء والبيع ويدخل عليه أجل الإيلاء إن رفعته ويكون من يوم الرفع، والخلاف إنما هو في صيغة الحنث المطلق، وأما المقيد فإن لم يدخل فلان الدار قبل شهر فأنت طالق أو فأنت حرة فيمنع في الرقيق من البيع ولا يمنع فيه ولا

في الزوجة من الوطاء إلا إذا حل الأجل ولم يحصل دخول فهو كالحالف على نفسه لأن الحنث المؤقت كالبر المؤقت .

وإن بأمري ما أقرّ فحلف
 بعمكس ما إذا أقرّ بعدما
 ولا تمكّنه إذا ما علمت
 وفي جواز قتلها له لدى
 لنفسي ذلك يصدق إن حلف
 حلف فالتنجيز حلالاً حتماً
 بأنها بانّت وحتماً إفتدت
 جوارها ومنعيه خلف بدا

(وإن بأمري) بالتتوين (ما) نعت له (أقر) أي وإن أقر زوج على نفسه بأي أمر فعلا كان أو قولاً أو ثبت ذلك عليه بالبينة (فحلف) أي ثم حلف بالطلاق (لنفسى ذلك) الأمر ما فعلته أو ما قلته (يصدق إن حلف) بالله إنه كان كاذباً في إقراره ولا شيء عليه فإن نكل نجز عليه كما استظهره بعضهم، ومحل الحلف حيث روفع للقضاء، كما لو أقر أنه تزوج أو تسري فخاصمته زوجته في ذلك فحلف لها بالطلاق أنه ما فعل ذلك وأنه كان كاذباً فرفعت للقاضي فإنه يصدق بيمين، وكما لو قامت بينة عليه أنه قذف فلانا مثلاً فحلف بالطلاق ما قذفته فيصدق عند القاضي بيمين بالله أي فلا تطلق زوجته ولكنه يحد للقذف وأما إذا جاء مستفتياً بدون رفع للقاضي فيصدق بلا يمين .

(بعكس ما إذا أقر) أنه فعل كذا أو قال: كذا (بعدما حلف) بالطلاق أنه ما فعله أو ما قاله كما لو حلف بالطلاق أنه لم يتزوج عليها ولم يتسر ثم أقر أنه تزوج عليها أو تسرى (فالتنجيز حلالاً حتماً) أي فينجز عليه القاضي الطلاق في الحال وجوباً، ولا عبرة بإنكاره ذلك وأنه كان كاذباً في إقراره، ومثل إقراره بعد يمينه بالطلاق قيام البينة عليه بعد اليمين بأنه فعل أو قال فلا يصدق إن أنكر .

وأما إقرار الرشيد بحق عليه زوجاً كان أو غيره كدين أو سرقة أو شرب خمر أو طلاق فيؤخذ به .

(ولا تمكّنه) المرأة من نفسها (إذا ما علمت: بأنها بانّت) منه بالحنث إما بإقراره أو بالبينة إن كان الطلاق المعلق ثلاثاً أو آخر الثلاث أو دون الثلاث إذا

انقضت القعدة أي لا يجوز لها أن تمكنه ولا أن تتزين له ما لم تكن مكرهة على التمكين والتزين وإلا مكنته وتزينت .

(وحتما اهدت) أي واهتدت منه وجوبا بكل ما أمكنها الافتداء به لتتخلص من الزنا .

(ويجوز جواز قتلها له لدى: حوارها) أي عند محاورتها أي مراودتها للجماع ولو غير محصن إذا أمكنها قتله وعلمت أو ظنت أنه لا يندفع إلا بالقتل (ومنعها) أي القتل ولكن لا يجوز لها أن تمكنه إلا إذا خافت منه القتل (خلف بدا) بين العلماء أي قولان الأول لمحمد بن المواز والثاني لسحنون وصوب .

المواق: محمد: ولتفتد منه بما قدرت ولو بشعر رأسها وتقتله إن خفى لها كفاصب المال يريد مثل العادي والمحارب، وقال سحنون: لا يحل لها قتله ولا قتل نفسها وأكثر ما عليها الامتناع وأن لا يأتيها إلا مكرهة، ابن محرز: وهذا هو الصواب ولا سبيل لها إلى القتل لأنه قبل الوطء لم يستحق القتل بوجهه وبعده صار حدا والحد ليس لها إقامته اهـ .

قال العدوي: قال ابن عرفة: الصواب أنها إن أمنت من قتل نفسها إن قتلته أو حاولت قتله ولم تقدر على دفعه إلا بقتله وجب عليها قتله لإباحته وإن لم تأمن من قتل نفسها في مدافعتها بالقتل أو بعد قتله فهي في سعة وكذا من رأى فاسقا يحاول فعل ذلك بغيره اهـ .

فإن قتلته بدون بينة اقتص منها حتى على القول بالجواز إذ هو بيان الحكم فيما بينها وبين الله وهذا لا يناقض القصاص لاحتمال كذبها في دعواها أنها سمعت منه ما يبينها، فإن ثبت ما ادعته بالبينة فلا قصاص .

وَنَحْوُ إِنْ فَرَّقْنَا تُحْيِي
وَنَحْوُ إِنْ كُنْتِ فَعَلْتِ ذَا هَذَا
خِلَافَةً وَإِنْ تَقُلْ: نَعَمْ فَإِنْ
كَذَّبَهَا أَمَرَ بِالطَّلَاقِ
أَمْرٌ مُطْلَقاً عَلَى الْأَحَبِّ
نَفَسَتْ فَلَا طَّلَاقَ إِلَّا إِنْ يَبِينُ
صَدَّقَهَا جُبَيْرٌ بِالْقَضَا وَإِنْ
مِنْ دُونِ جُبَيْرٍ لَدَى الْحَدَّاقِ

(وثنحو إن فراقنا تحبى) أي وإن علق طلاقاً أو عتقاً على ما لم يعلم صدقها فيه من عدمه نحو قوله: إن كنت تحبين فراقى أو تبغضيني أو تكرهيني أو تحبيني فأنت طالق أو حرة (أمر) بالطلاق أو العتق من غير جبر وجوباً وقيل: ندبا (مطلقاً) أي سواء أجابت بما يقتضي الحنث أم لا لاحتمال كذبها (على) القول (الأحب) أي الراجح وكذا لو سككت أو قالت: لا أحبك ولا أبغضك .

وقيل: إن أجابت بما يقتضي الحنث نجز عليه الطلاق جبراً وإن أجابت بما لا يقتضيه أو سككت فلا يجبر، ومحل الخلاف حيث كذبها في جوابها المقتضي للحنث فإن صدقها فيه فإنه يجبر على الطلاق بالقضاء اتفاقاً انظر الدسوقي .

ويلزم من القول الأول وهو الراجح أنه إذا أمر بالفراق وامتنع لم يطلق عليه وإنما يكون عاصياً بترك ما وجب عليه من الاستجابة للأمر، وإذا فارق بإنشاء صيغة فلا يحسب عليه طلقتان واحدة بالتعليق والأخرى بالصيغة التي أنشأها وإنما تحسب عليه طلقة واحدة بالصيغة التي أنشأها لأنها تنحيه للشك الحاصل .

(ونحو إن كنت فعلت ذا) أو كذا أو إن كنت قلت: كذا فأنت طالق (فإن: نعت) بأن قالت: لم أفعل أو لم أقل (فلا طلاق) عليه (إلا إن بين: خلافه) فإن بان لزمه الطلاق.

(وإن تقل: نعم) أي فعلته أو قلته (فإن: صدقها جبر) على الطلاق (بالقضاء) .
(وإن: كذبها أمر بالطلاق: من دون جبره) عليه (لدى الحدائق) وسواء فيهما رجعت لتصديقه أو تكذيبه أو لم ترجع .

وَحَيْثُ فِي الْإِيمَانِ شَكٌّ أَمْرًا	بِهَا وَلَا يُؤْمَرُ إِنْ كَانَ امْتَرَى
هَلْ وَقَعَ الطَّلَاقُ أَمْ لَا إِلَّا	إِنْ يَسْتَتِدُّ لِمَا عَلَيْهِ دَلَالًا
كَانَ يَشْكُ إِذْ رَأَى شَخْصًا دَخَلَ	هَلْ هُوَ ذُو يَمِينِهِ أَمْ لَا وَهَلْ
يُجَبَّرُ أَوْ يُؤْمَرُ حَيْثُمَا سَلِمَ	خَاطِرُهُ إِلَّا فَتَرَكَهُ رُسِيمًا

(وحيث في الايمان شك) أي وإن شك في الايمان بأن تحقق يمينا ولم يدر ما هو (أمرا: بها) أي أمر بانفاذها من غير قضاء كما لو حلف وحنث وشك هل حلف بطلاق أو عتق أو مشي أو صدقة فإنه يؤمر بتطبيق نسائه واعتناق رقيقه وبالمشي

لمكة وبتصدق ثلث ماله يؤمر بذلك كله من غير قضاء فإن استحباب وإلا ترك (ولا يؤمر) بالطلاق (إن كان امترى) أي شك (هل وقع الطلاق) أي هل حصل منه ما يوجب الطلاق (أم لا) فيشمل شكه هل قال: أنت طالق أم لا وشكك هل حلف وحنث أو لا وشكك في حلفه على فعل غيره هل فعله أم لا (إلا: إن يستند لما عليه دلا) أي إلا إذا استند في شكك لشيء يدل على فعل المحلوف عليه .

(كأن يشك إذ رأى شخصا دخل) في دار وكان قد حلف على زيد مثلا لا يدخلها (هل هو) أي الداخل (ذو يمينه) أي زيد المحلوف عليه (أم لا) أي أم هو غيره وغاب عنه بحيث يتعذر تحقيقه فيؤمر بالطلاق اتفاقاً (وهل: يجبر) عليه وينجز (أو يؤمر) به بلا جبر (حيثما سلم: خاطره) من الوسواس بأن كان غير مستتكح الشك تأويلان للمدونة .

(إلا) أي وإن لم يكن سالم الخاطر بأن كان موسوساً أي مستتكح الشك (فتركه رسم) أي فلا شيء عليه .

وإن أهنت هي أم دعد يرب
 طلاق كل وكانت طالق
 في أنت أو أنت والأولى في لا
 أو طالق إحدكما قال يجب
 بل أنت والتخيير عنهم عالق
 أنت إن الإضراب قد أزيلا

(وإن أهنت هي أم دعد يرب) أي وإن يرب أي يشك أهنت هي التي طلق أم دعد أي وإن طلق إحدى زوجتيه هند ودعد وشك أهنت أم دعد (أو طالق إحدكما كما قال) أي أو قال لهما: إحدكما طالق ولم ينو معينة أو نواها ونسيها (يجب: طلاق كل) من هند ودعد في المسألتين، وكذا إن كن أكثر وقال: إحدكن، ومعنى يجب أي يقع عليه طلاق كل .

(وكانت) أي وكذا إذا قال لإحدى زوجتيه: أنت (طالق) ثم قال للأخرى (بل أنت) فتطلقان معاً ولا يكون إضرابه في الأخيرة عن الأولى رافعاً لطلاقها .

(والتخيير عنهم) أي عند العلماء (عالق: في) قوله لإحداهما (أنت) طالق وللأخرى (أو أنت) ولا نية له فيخير في طلاق أيتها أحب وإن نوى طلاق واحدة طلقت دون الأخرى وإن نوى طلاقهما طلقتهما (و) تطلق (الأولى في) قوله: أنت

طالق (لا أنت) دون الثانية فلا تطلق (إن) كان (الإضراب) بأو أو بلا (قد أزيلا) أي قد أزيل عنه أي إن لم يرد بأو أو بلا الإضراب فتطلق الأولى خاصة في المسألتين ومفهوم الشرط أنه إن أراد الإضراب عن الأولى وإثباته للثانية طلقا معا فالقيد راجع للمسألتين لأن أو تأتي للإضراب كبل ومعنى الإضراب في لا أنه بعد أن طلق الأولى رفعه عنها والطلاق لا يرتفع عن الأولى بعد وقوعه.

وَحَيْثُ فِي عَدَدِهِ شَكٌّ فَلَا
تَحِلُّ إِلَّا بَعْدَ زَوْجٍ عَقِلًا
ثُمَّ إِذَا نَكَحَهَا وَطَلَّقَهَا
فَهَكَذَا حَتَّى يَبُتَّ مُطْلَقًا
وَقَدْ يَصْدَقُ بِبِلَا يَمِينٍ
مُّطْلَقًا إِنْ ذَكَرَ دُونَ مَئِينٍ

(وحيث في عدده شك) أي وإن شك بعد تحقق الطلاق في عدده أطلق زوجته طلقة واحدة أو اثنتين أو ثلاثاً (فلا تحل) له (إلا بعد زوج عقلا) أي علم أنه تزوجها بعده لاحتمال كونه ثلاثاً .

(ثم إذا نكحها) بعد زوج (وطلقا) أي وطلقها طلقة أو طلقتين (فهكذا) لا تحل له إلا بعد زوج لأنه إذا طلقها واحدة يحتمل أن يكون المشكوك فيه اثنتين وهذه الثالثة ثم إن تزوجها وطلقها لا تحل له إلا بعد زوج لاحتمال كون المشكوك فيه واحدة وهاتان اثنتان محققتان ثم إن طلقها الثالثة بعد زوج لم تحل له إلا بعد زوج لاحتمال كون المشكوك فيه ثلاثاً وقد تحقق بعدها ثلاث وهكذا إلى ما لا نهاية له (حتى يبت) طلاقها (مطلقا) كأن يقول: أنت طالق ثلاثاً أو إن لم يكن طلاقي عليك ثلاثاً فقد أوقعت عليك تكملة الثلاث فينقطع الدور حينئذ وتحل له بعد زوج وتكون معه على عصمة جديدة كأن لم يطلقها وتسمى هذه المسألة الدوالية لدوران الشك فيها .

(وقد يصدق بلا يمين: مطلقاً إن ذكر) أن الذي صدر منه أقل من الثلاث ومعنى مطلقاً أي سواء ذكر ذلك في العدة أو بعدها وحينئذ يجوز له أن يرتجع الرجعية في العدة بلا عقد وبعدها بعقد كما له أن يرتجع البائن بعقد في العدة وبعدها بلا يمين مطلقاً (دون مین) أي بلا كذب .

وَإِنْ كَصَاحِبِ طَعَامٍ حَلْفًا
لِفَيْرِهِ لَيْسَ أَكْلُهُ فَحَلْفًا

الْأَخْسَرُ لَا آكُلُهُ فَالْأَوَّلُ فَقَطُّ عَلَى التَّحْنِيثِ جَبْرًا يُحْمَلُ
وَنَحْوُ إِنْ كَلَّمْتِ إِنْ دَخَلْتِ لَمْ تَطْلُقِي إِلَّا بِهِمَا فِي الْوَقْتِ

(وإن كصاحب طعام حلفا) أي وإن حلف صاحب طعام (لغيره) أي على غيره بالطلاق مثلا (ليأكلن) بتخفيف النون (فحلفا) أي فحلف (الأخر: لا آكله فالأول: فقط على التحنيث جبرا يحمل) أي هو الذي يحمل على التحنيث أي فيقضى بتحنيث الأول لحلفه على ما لم يملكه إن لم يحث الثاني نفسه بالأكل طوعاً وإلا فلا حث على الأول، ولو أكره الثاني على الأكل لم يحث واحد منهما أما الأول فلحصول الدخول وأما الثاني فللإكراه، ودخل بالكاف ما لو حلف شخص على آخر أن يركب أو يسافر أو يقرأ أو يدخل أو يخرج ونحو ذلك فحلف الآخر لا أفعل فإذا تنازعا حث الأول وسواء كان حلف الآخر قبل حلف الأول أو بعده .

(و) إن علق الطلاق على مجموع أمرين ويسمى تعليق التعليق (نحو) قوله: (إن كلمت) فلانا (إن دخلت) الدار: فأنت طالق (لم تطلق إلا بهما) معاً سواء فعلت الأمرين على ترتيبهما في التعليق أو على عسكه، وإذا فعلتهما معاً طلقت (في الوقت) أي إثر فعل الثاني كما هي قاعدة الحث، والمجرور متعلق بمحذوف كما قدرنا، ويستثنى من القاعدة ما لو حلف على نفي فعل حرام كإن لم أشرب الخمر فأنت طالق فلا تطلق إلا بحكم القاضي أو جماعة المسلمين كما مر، وقال الدسوقي، وكذلك فيما إذا علق الطلاق على محتمل واجب شرعاً كإن صليت في شهر كذا: فأنت طالق، وكذا في مسألة إن لم تمطر السماء غدا: فأنت طالق فلا يقع الطلاق فيهما قبل الحكم اهـ. وهو خلاف ظاهر المختصر وشروحه .

ولما فرغت من الكلام على مسائل التعليق شرعت فيما تعلق فيه الشهادة وما لا تعلق فيه من إنشاء أو تعليق، والتلفيق يكون في الأقوال ولو اختلفت إذا اتفق معنى القول وفي الفعل المتحد لا في المختلف منه ولا في القول والفعل فأشرت إلى تلفيق القولين تبعا للأصل بقولي:

وَإِنْ بَيَّنَّتْ شَهِيدٌ يَثْبُتُ وَيَحَرِّمُ غَيْرُهُ لِفَقْدِ
كَأَنَّ بِتَعْلِيْقِ طَلَقِهَا عَلَى فِعْلِ كَذَا شَهِدَ كُلُّ وَجَلَا
خُلْفَهُمَا فِي رَمْضَانَ وَصَفَرِ أَوْ فِيهِمَا بِفِعْلِ مَا مِنْهُ صَدَرَ

أَوْ بِكَلَامِهِ لَهٗ فِي الْمَسْجِدِ وَالسُّوقِ أَوْ بِأَنَّهُ بِبَيْدِ
مَكَّةَ قَدْ طَلَّقَ يَوْمًا فِي رَجَبِ وَيَوْمًا آخَرَ إِلَى مِصْرَ انْتَسَبِ

(وإن ببتة شهيد يثبت) أي وإن شهد شاهد ببتة أي بقوله: أنت بتة أو طالق بالثلاث (وبحرام غيره) أي وشهد شاهد آخر بحرام أي بقوله: أنت حرام أو إن دخلت الدار فأنت حرام ودخلتها أو شهد أحدهما بالأيمان تلزمني والآخر بالحلال على حرام (لفقت) شهادتهما جواب الشرط أي يلزمه الثلاث لاتفاقهما في المعنى على البيونة وإن اختلفا في اللفظ .

(كإن بتعليق طلاقها على: فعل كذا شهد كل) أي وكذا إذا شهد كل من الشاهدين بتعليق الطلاق على فعل كذا كدخول الدار مثلا (وجلا: خلفهما) أي ولكنهما اختلفا في زمن التعليق فقال أحدهما: إنه علقه (في رمضان) وقال الآخر: إنه علقه في (صفر) وثبت حصول المعلق عليه بهما أو بغيرهما أو بإقراره لفقت شهادتهما لأنهما شهدا بقول واحد وهو التعليق وإن اختلف زمنه.

(أو فيهما بفعل ما منه صدر) أي أو شهد بفعل المعلق عليه فيهما بأن شهد أحدهما أنه فعله في رمضان والآخر أنه فعله في صفر مع ثبوت التعليق الواقع منه قبل ذلك فإن شهادتهما تلتق لأن المحلوف عليه فعل واحد وإن اختلف زمنه .

(أو) شهد أحدهما بعد حلفه لا كلم فلانا (بكلامه له في المسجد: و) شهد الآخر بكلامه له في (السوق) لفقت لأن الكلام شيء واحد وإن اختلف مكانه .

(أو بأنه ببلد مكة قد طلق يوما) أو شهد أحدهما بأنه طلق يوما بمكة (في رجب) مثلا (ويوما آخر إلى مصر انتسب) أي وشهد الآخر أنه طلقها يوما بمصر في رمضان مثلا فقد اختلف الزمان والمكان وهذا إذا كانت المدة يمكن عادة أن يكون الزوج فيها بمكة وبمصر أما إذا لم يمكن فهو تكاذب وسقطت شهادتهما، والطلاق إنما يقع من يوم الحكم بشهادتهما .

كَشَاهِدٍ يَطْلُقِيهِ وَآخِرًا بِأَزِيدِ وَيَأْتِيهِمْ ظَهْرًا
لِنَفْسِي مَا زَادَ وَإِلَّا سَجِنَا بِعَكْسِ فِعْلَيْنِ فَبَعْدُ دِينًا
كَذَلِكَ بِالتَّعْلِيْقِ فِي دُخُولِ وَغَيْرُهُ شَهْدٌ بِالدُّخُولِ

(كشاهد بطلقة) واحدة (و) شاهد (آخر بأزيد) من طلقة فإن شهادتهما تلتق في الواحدة المتفق عليها (وباليمين ظهرا: لنفى ما زاد) أي وحلف على نفي ما زاد على الواحدة وبرئ منه إن حلف (وإلا سجننا) أي وإن لم يحلف بأن نكل سجن حتى يحلف فإن طال سجنه دين ولا يلزمه غير الواحدة .

(بعكس فعلين) مختلفي الجنس (فبعد دينا) أي فإنه يدين بعد النكول والحبس كشهادة أحدهما أنه حلف لا دخل الدار وقد دخلها والآخر أنه لا يركب الدابة وقد ركبها فلا تلتق وإنما يحلف على نفي ما شهد به فإن حلف برئ وإن نكل حبس فإن طال دين .

(كذلك) أي وبعكس شهادة أحدهما بقول والآخر بفعل فلا تلتق كما إذا شهد شاهد (بالتعليق في) أي على (دخول) دار وهو قول (وغيره شهد) أي وشهد آخر (بالدخول) في الدار وهذا فعل ولا يمين على المشهود عليه في هذا الفرع .

وَإِنْ عَلَيْهِ بِطَّلَاقٍ وَاجِدَهُ كَلَاهِمَا وَنَسِيَا ذِي الْوَأَحِدَةِ
رَدَّتْ شَهَادَتُهُمَا وَلِيَحْلِفَ إِلَّا فَيَحْبَسُ فَإِنْ طَالَ عُفَى

(وإن عليه بطلاق واحدة: كلاهما) أي وإن شهد كلا الشاهدين بطلاق واحدة معينة من نسائه (ونسيا ذي الواحدة) بأن نسيا اسمها وما يعينها من بين نسائه (ردت شهادتهما) لعدم ضبطهما والموضوع أن الزوج منكر (وليحلف) بالله ما طلقت واحدة من نسائي (إلا) أي وإن لم يحلف بأن نكل (فيحبس) حتى يحلف (فإن طال) حبسه (عفى) أي أطلق سراحه ودين .

وَالْهَزْلُ جِدٌّ فِي النِّكَاحِ وَالطَّلَاقِ وَفِي مَرَاجَعَتِهَا وَفِي الْعَتَاقِ

(والهزل) وهو اللعب والمزاح (جد) بكسر الجيم أي لازم حكم لفظه (في النكاح والطلاق: وفي مراجعتها وفي العتاق) أي فإذا تمت صيغة النكاح بين الزوج والولي بشروطه انعقد النكاح ولو كانا هازلين أو أحدهما بأن قامت قرينة على قصد الهزل، وقيل: لا يلزم إذا علم الهزل، ومن طلق زوجته هازلاً وقع الطلاق إجماعاً كما قال الزرقاني وابن المنذر، وإن ارتجعها في عدة الرجعى صحت رجعته لكن في الظاهر لا الباطن، ومن أعتق رقيقاً له لاعبا عتق، قال الزرقاني: لأن اللاعب بالقول

وإن لم يلتزم حكمه فتترتب الأحكام على الأسباب للشارع لا له فإذا أتى بالسبب لزمه حكمه شاء أم أبى ولا يعتبر قصده لأن الهازل قاصد للقول مرید له مع علمه بمعناه، وموجبه وقصد اللفظ المتضمن للمعنى قصد لذلك المعنى لتلازمهما إلا أن يعارضه قصد آخر كالمكره فإنه قصد غير المعنى المقول وموجبه فلذا أبطله الشارع وأصل هذا حديث مرفوع عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: ((ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والرجعة)) رواه أبو داود وابن ماجه والترمذي وقال حسن غريب اهـ.

وعن أبي الدرداء قال : قال النبي ﷺ: ((من طلق أو أعتق أو نكح أو أنكح وقال: إني كنت لاعباً فهو جائز عليه)) رواه أبو بكر بن أبي شيبة.

فصل في النيابة في الطلاق

وهي على ثلاثة أقسام: توكيل وتخيير وتمليك وستأتي على هذا الترتيب . إن شاء الله . .

إِنْ فَوَّضَ الزَّوْجُ لَهَا مُوَكَّلًا
إِلَّا لِحَقِّ لَا مُخَيَّرًا وَلَا
بَيْنَهُمَا حَتَّى تُجِيبَ فِيهِمَا
فَإِنْ قَضَتْ كَانَ وَإِلَّا أَبْطَلَا
بِوَاضِحِ الْجَوَابِ فِي الطَّلَاقِ أَوْ
جَاهِلَةً أَوْ يَمِيزُ وَقْتَهُ وَهَلْ
فَلَهُ قَبْلَ أَخِيذَهَا أَنْ يَعْزِلَا
مَمْلُوكًا وَجِهْلَ حَيْثُ فَعَلَا
وَوُفِّقَتْ مَتَى يَذَاكَ عَلِمَا
ذُو الْحُكْمِ مَا بِيَدِهَا وَعَمِلَا
فِي رَدِّهِ كَانَ تَمَكَّنُهُ وَلَوْ
نَقَلَ فَمَا شِئَهَا كَذَا خَلْفَ حَصَلْ

(إن فوض الزوج) المكلف ولو سكر حراماً (لها) أى لزوجته أن تطلق نفسها حال كونه (موكلاً) لها على إيقاعه (فله) بحذف الصلة (قبل أخذها أن يعزلاً) أى فله أن يعزلها قبل أن تأخذه اتفاقاً كما لكل موكل أن يعزل وكيله قبل فعل ما وكله عليه . (إلا لحق) أى إلا لتعلق حق لها زائد على التوكيل كأن تزوجت عليك فأمرك أو أمر الداخلة بيدك توكيلاً فليس له حينئذ عزلها، والحق هنا دفع الضرر عنها، والتوكيل على الطلاق جعل إنشائه بيد الوكيل .

(لا) إن فوضه لها حال كونه (مخيراً) لها (ولا مملوكاً) لها فليس له عزلها فيهما والتخيير جعل الزوج إنشاء الطلاق ثلاثاً نصاً أو حكماً حقاً لغيره ومن صيفه اختاريني أو اختاري نفسك، والتمليك جعل إنشائه حقاً لغيره راجحاً في الثلاث يخص بما دونها، ومن صيفه أمرك أو طلاقك بيدك، وإنما كان له العزل في التوكيل دونهما لأنه في التوكيل جعلها نائبة عنه في إنشائه، وأما فيهما فقد جعل لها ما كان يملك فهما أقوى .

(وحيل حيث فعلاً بينهما) أى وحيل بينهما وجوباً حيث فعل أى خيرها أو ملكها (حتى تجيب فيهما) أى في التخيير والتمليك كالوكيل إن تعلق به حق فلا يقربها حتى تجيب بما يقتضي الطلاق أو رده وإلا لأدى إلى الاستماع في عصمة

مشكوك في إبقائها بخلاف التوكيل لقدرة الزوج على عزلها فلو استمتع بها لكان ذلك منه عزلا، ومحل الحيلولة إن لم يعلق التخيير أو التمليك على شئ كقدوم فلان فإن علقه فلا حيلولة حتى يحصل المعلق عليه .

(ووقفت) المخيرة أو المملكة (متى بذاك علما) أي متى علم الحاكم أو من يقوم مقامه بالتخيير أو التمليك ولو قال لها: أمرك بيدك إلى سنة مثلا فيوقفها من حين علمه أول المدة أو أثناءها ولا تمهل لآخر المدة التي عينها . وهذا إذا لم تمكنه من نفسها طائعة وإلا سقط حقها .

(فإن قضت) بإيقاع الطلاق أو برد ما بيدها (كان) أي وقع ما قضت به (وإلا أبطلا ذو الحكم) أي وإن لم تقض أبطل الحاكم (ما بيدها) بدون إمهال ولو رضى الزوجان بالإمهال لحق الله ﷻ لما فيه من التمادي على عصمة مشكوكة .

(وعملا بواضح الجواب) أي وعمل بجوابها الواضح (في الطلاق) والمراد بالواضح أي الصريح ما يشمل الكنانة الظاهرة كأن تقول: طلقت نفسي منك أو أنا أو أنت طالق أو حرام أو بائن ونحو ذلك وكذا اخترت نفسي (أو) أي وعمل بجوابها الواضح (في رده) أي الطلاق قولاً كاخترتك زوجا ورددت لك ما ملكتني أو فعلا (كإن تمكنه) من الوطاء أو مقدماته طائعة عالمة بالتخيير أو التمليك وإن لم يحصل وطاء أو مقدماته (ولو) كانت (جاهلة) بأن لم تعلم أن التمكين يسقط حقها ومثل تمكينها ما لو ملك أمرها لأجنبي فأمنكها منه بأن خلى بينه وبينها طائعا . ثم عطف على تمكينها ما يشاركه في إسقاط حقها بقولي : (أو يمض وقته) أي التخيير أو التمليك ولم توقف ولم تقض كما لو قال لها: اختاري نفسك أو اختاريني في هذا اليوم أو في هذا الشهر ومضى ذلك الأجل ولم تخترفلا خيار لها بعد ذلك وبطل حقها فإن وقفت قبل انقضاء المدة قضت بالطلاق أو بعدمه وإلا أبطل القاضي ما بيدها كما مر .

وكذا يسقط ما بيدها من تخيير أو تمليك بالعقد عليها بعد بينوتها بخلع أو بتات لأن عودها يستلزم رضاها بخلاف ردها بعد الطلاق الرجعي قبل انقضاء العدة فلا يسقط خيارها .

(وهل: تنقل قماشها) أي متاعها ونحوه كستر وجهها منه وبعدها عنه ونقل البعض كنقل الكل (كذا) أي طلاق ثلاث في التخيير وواحدة في التملك أو لا يكون طلاقاً أصلاً (خلف حصل) بين العلماء ومحل الخلاف إذا لم تنوبه الطلاق وإلا كان طلاقاً اتفاقاً، ولم تقم قرينة على إرادة الطلاق فإن قامت كأن تنقل القماش الذي شأنه أن ينقل عند الطلاق كان طلاقاً كذلك .

ثم أشرت إلى ما إذا أجابت بقول محتمل بقولي :

وَأَنْ يَكُنْ مَحْتَمِلًا فَسَرْتِ	وَنَاكَرَ الَّتِي عَلَيْهِ زَادَتْ
إِذَا نَوَى وَاحِدَةً إِنْ خَيْرَتْ	قَبْلَ الْبِنَا وَمُطْلَقاً إِنْ مَلَكَتْ
وَبَادَرَ النُّكْرَ مَعَ الْحَلْفِ إِنْ	بَنَى وَإِلَّا فَلَدَى الْعَقْدِ كَإِنْ
لَمْ يَكْ فِي الْعَقْدِ وَلَمْ يَكْتَبِرْ	ذَلِكَ لَهَا إِلَّا لِتَأْكِيدِ ذُرِي
كَنْسِقَهَا وَبَيِّنَةَ الْوَاحِدَةِ	تُقْبَلُ بَعْدَ قَوْلِهِ فِي الْحَجَّةِ
يَذَاكَ لَمْ أُرَدْ طَلَاً أَصْلاً	مِنْ أَحْتَمَالِ سَهْوِهِ فِي الْأَعْلَى

(وإن يكن) ما أجابت به (محتملاً) للطلاق ورده (فسرت) ذلك أي أمرت بنفسيره وقبل منها تفسيره نحو قولها: قبلت فقط أو قبلت أمري أو قبلت ما ملكتني أو اخترت، فإن قالت: أردت بقولي: قبلت إلخ. البقاء في عصمتك سقط ما بيدها وبقيت في عصمته، وإن قالت: أردت به الطلاق وقع وإن قالت: أردت البقاء على ما أنا عليه من التوكيل أو التخيير أو التملك فله العزل في الأول ويحال بينهما في الأخيرين حتى تجيب فإن لم تجب أسقطه الحاكم كما مر.

ولما كان في المناكرة وهي عدم رضا الزوج بما أوقعته المرأة تفصيل بين المخيرة والمملكة والمدخول بها وغيرها أشرت له تبعاً للأصل بقولي:

(وناصر) الزوج (التي عليه زادت) أي التي زادت عليه في الطلاق على الواحدة بأن يقول: إنما أردت واحدة فقط، والمناكرة عدم الاعتراف فيناكر بشروط خمسة أولها:

(إذا نوى واحدة) عند التفويض فإن لم ينوها عنده لزم ما أوقعته وكذا إن نوى اثنتين حال التفويض فيناكر في الثالثة (إن خيرت قبل البناء) ء فإن خيرت بعده فلا نكرة كما يأتي . إن شاء الله . .

(و) ناكر (مطلقاً) أي قبل البناء وبعده (إن ملكت) فإن أوقعت المخيرة أو المملكة واحدة فقط فلا نكرة له فيها إذا ادعى أنه لم يرد طلاقاً بل تلزمه تلك الواحدة قهراً ولا عبرة بمناكرته .

(و) ثانيها وثالثها إذا (بادر النكر مع الحلف) أي إذا بادر للمناكرة وحلف أنه نوى الواحدة عند التفويض فإن لم يبادر أو بادر ونكل وقع ما أوقعته ولا ترد اليمين عليها لأنها يمين تهمة وهي لا ترد وتعجل اليمين وقت المناكرة ليحكم له بالرجعة حينئذ، فإن لم يبادر بطل حقه ولو ادعى الجهل إذ لا يعذر بالجهل (إن: بنى) بالمملكة وأما المخيرة المدخول بها فلا نكرة فيها (وإلا) أي وإن لم يبن بالمملكة (فدلى) أي فإنما يحلف عند إرادة (العقد) لا قبله لجواز أن لا يتزوجها وهذا يجري في المخيرة والمملكة .

(كان: لم يك) أي وكذا إذا لم يكن ما ذكر من تخيير أو تمليك وقع (في العقد) فله المناكرة وهذا هو الشرط الرابع، فإن وقع ما ذكر في العقد بشرط أو بغيره فلا مناكرة له فيما زاد على الواحدة دخل بها أم لا، فالمدار على وقوع التمليك أو التخيير في العقد سواء كان بشرط أو بغير شرط. قال البناني: قال في المدونة: وإن كان تبرع بهذا الشرط بعد العقد فله أن يناكرها فيما زاد على الواحدة، قال أبو الحسن: هذا يقتضي أن التبرع في أصل العقد كالشرط، ونص عليه ابن الجلاب اهـ.

قال البناني: فدل على أن ما وقع في العقد من غير شرط له حكم المشترط اهـ.

وقال عبد الباقي: وأما إن وقع في العقد فلا مناكرة له سواء كان بشرط أم لا اهـ.، وهكذا قال الدسوقي.

الموافق: ابن يونس: ولو قالت: أشهدوا متى فعل ذلك زوجي فقد اخترت نفسي
فذلك يلزمه قاله مالك وهو أصوب اهـ، فإن تطوع به بعد العقد فله المناكرة كما
مر آنفاً.

وإن احتمل أن يكون في العقد أو بعده بأن كتب الموثق أمرها بيدها وإن
تزوج عليها مثلاً وطلق فهل يحمل على أنه وقع في العقد فلا منكرة له أو على أنه
وقع بعده فله المناكرة قولان .

(و) الشرط الخامس أن يكون (لم يكرر: ذاك لها) أي أمرها بيدها فإن
كرر بأن قال: أمرك بيدك أمرك بيدك مرتين أو ثلاثاً فلا منكرة له فيما زادته
على الواحدة (إلا لتأكيد درى) أي إلا إذا نوى بتكريره التأكيد فله المناكرة .

(كنسقتها) هي أي وكذا إذا ملكها أمرها قبل البناء فقالت: طلقت نفسي
أو اخترت نفسي وكررت اللفظ ولاء لزمه ما كررت إلا أن تنوي التأكيد، وأما بعد
البناء فلا يشترط نسقتها بل الشرط وقوع الثانية أو الثالثة قبل انقضاء العدة، وهذه
المسألة ليست من الشروط بل هي مشبهة في الحكم بما قبلها .

(ونية الواحدة: تقبل) أي وقبل من الزوج المملك أو المخير إرادة الواحدة بيمين
إذا أوقعت الزوجة أكثر من واحدة (بعد قوله في الحجة) أي في دعواه (بذاك لم
أرد) أي لم أرد بالتمليك أو التخيير (طلاقاً أصلاً) فليل له: إذا لم تكن أردته
لزمك ما أوقعت زوجتك فقالت: أردت واحدة . وإنما قبل منه نية الواحدة بعد قوله: لم
أرد طلاقاً (من) أجل (احتمال سهوه في) القول (الأعلى) أي المعتمد وهو قول
ابن القاسم، ومقابله قول أصبغ وهو عدم القبول ويلزمه ما قضت به .

الموافق: سمع ابن القاسم: من ملك امرأته فطلقت نفسها ثلاثاً فقالت: لم أرد
طلاقاً ثم يقول: إنما أردت واحدة حلف ولزمته طليقة واحدة وقال أصبغ: هذا وهم لا
تقبل نيته بعد قوله لم أرد شيئاً، والقضاء ما قضت به من البتات، وقال ابن رشد:
قول أصبغ وهم غير صحيح بل الرواية بذلك ثابتة والقولان قائمان من المدونة اهـ .

وَأِنْ بِمَا دُونَ الثَّلَاثِ قَضَيْتَ
بَعْدَ الْبِنَاءِ كَثَلَاثٍ طَلَّقْتَنِي
بِمَا لِي فِي الْمَطْلُوقِ إِنَّ خَيْرِي
نَفْسِي كَدُّ وَوَقَفْتُ إِنَّ تَنْتَهِي

إِنْ هَيَّئْتَهُ بِدُخُولِهِ عَلَى ضَرَّتَيْهَا وَلَا لَهَا أَنْ تَمَّهَلَا

(وإن بما دون الثلاث قضت) أي وإن قضت المخيرة بما دون الثلاث بأن طلقت نفسها واحدة أو اثنتين ولم يرض الزوج بما قضت (بطل) تخييرها من أصله (في) التخيير (المطلق) وهو الذي لم يقيد بعدد وإن قيد بغيره كاختاري نفسك أو إن فعلت كذا فاختاري نفسك (إن خيرت: بعد البناء) أي الدخول حيث كان ما أوقعته غير مكمل للثلاث، وإنما بطل تخييرها إن قضت بدون الثلاث لأن التخيير في المدخول بها لا يكون إلا ثلاثا فإن عدلت عنها بطل التخيير .

والحاصل أنه إذا خيرها تخييرا عاريا عن التقييد بعدد فأوقعت واحدة أو اثنين فإن خيارها يبطل وتصير مع زوجها كما كانت بشروط ثلاثة: أن يكون تخييرها بعد الدخول بها، وأن لا يرضى الزوج بما قضت به وأن لا يتقدم لها ما يتمم الثلاث، فإن كان التخيير قبل الدخول وقضت بواحدة لزممت أو كان بعد الدخول ورضى الزوج بما قضت به أو تقدم لها ما يكمل الثلاث لزم ما قضت به، وما ذكر من البطلان هو المشهور، وقيل: لا يبطل ما بيدها من التخيير إذا قضت بدون الثلاث بل لها أن تقضي بعد ذلك بالثلاث فالذي يبطل ما قضت به لا ما بيدها وهو لأشهب . ومفهوم إن خيرت أنها إن ملكت فالقضاء بما قضت به وإنما له أن يناكرها كما مر .

المواق: ابن رشد: ذهب مالك إلى أن التملك يفترق من التخيير فأخذ في التملك بقول عبد الله بن عمر إذا ملك الرجل امرأته فالقضاء ما قضت إلا أن ينكر عليها فيقول: لم أرد إلا واحدة فيحلف على ذلك ويكون أملك بها ما دامت في عدتها، فإذا قال: أمرك بيدك فقد جعل بيدها ما كان بيده من طلاقها هذا ظاهر اللفظ ويحتمل أن يريد به واحدة أو اثنتين أو ثلاثا فإن كانت له نية في ذلك قبلت منه مع يمينه وإن لم تكن له نية فالقضاء ما قضت به من واحدة أو ثلاث وذهب في التخيير إلى أنه لا يكون إلا ثلاثا في المدخول بها فإن اختارت ثلاثا فهي ثلاث وإن اختارت واحدة أو اثنتين فلا يكون شيء وإن كانت غير مدخول بها كان حكمها حكم المملكة في المناكرة اهـ .

(كثلاث طلقي نفسك) أي كقوله : طلقي نفسك ثلاثاً فقضت بأقل فيبطل ما قضيت به (قد) أي فقط دون ما بيدها وحينئذ فلها الرجوع والقضاء بالثلاث فالتشبيه غير تام فهو في مطلق البطلان على الراجح وقيل تام وعليه يبطل ما بيدها وما قضت به معاً، فإن طلقت نفسها ثلاثاً مضت مطلقاً.

(ووقفت) في التخيير المطلق أو التملك المطلق (إن تنتقي) أي تختار نفسها (إن قيدته) أي الاختيار (بدخوله على: ضررتها) كأن قالت: إن دخلت على ضررتي فقد اخترت نفسي فتوقف حينئذ حتى تقضي ناجزاً بفراقه أو ببقائها معه (ولا لها أن تمهلاً) أي وليس لها أن تمهل حتى يدخل الزوج على ضررتها لما فيه من البقاء على عصمة مشكوكة .

وَرَجَعَ الْإِمَامُ فِي الْمَطْلُوقِ مِنْ
إِلَّا إِذَا وَقَفَتْ أَوْ وَطِئَتْ
وَهَلْ إِذَا وَإِنْ كَحَكْمِ الْمَطْلُوقِ
كَأَنَّ تَكُنْ غَائِبَةً وَبَلِغَتْ
وَإِنْ تَقُلْ: زَوْجِي وَنَفْسِي اخْتَرْتُ أَوْ
ذِينَ إِلَى بَقَائِهِ إِنْ لَمْ تَبَيَّنْ
كَذَا مَتَى شِئْتَ وَلَا خُلْفَ بَتِي
أَوْ كَمَتَى قَوْلَانِ وَالثَّانِي أَنْتَقِي
وَإِنْ يَقْيِدُهُ فَفِي الْقَيْدِ ثَبَّتْ
بِالْعَكْسِ فَالْحُكْمُ لِلأَوَّلِ رَأَوْا

(ورجع الإمام) مالك - رضي الله عنه - عن قوله الاول (في المطلق من: ذين) أي التخيير أو التملك، والمطلق هنا هو العاري عن التقيد بالزمان أو المكان فهو غير المطلق السابق لأنه العاري عن التقيد بالعدد، وقوله الأول هو أن كلا منهما يبقى بيدها بالمجلس بقدر ما يرى أنها تختار في مثله فإن تفرقا عن المجلس أو خرجا عما كانا فيه من الكلام إلى غيره وإن لم يتفرقا عنه سقط اختيارها فقد رجع عنه (إلى بقائه) أي المطلق من التخيير أو التملك بيدها ولو طال الزمن (إن لم تبين) منه بخلع أو بتات أو بانقضاء عدة الرجعي وإلا سقط ما بيدها من تخيير أو تملك، فلو عادت إليه بعد بينونتها بعقد جديد لم يعد ما كان بيدها لأن رجوعها للعصمة يستلزم رضاها بالزوج بخلاف ارتجاعها في عدة الرجعي فلا يسقط خيارها .

(إلا إذا وقفت) عند حاكم أو من يقوم مقامه (أو وطئت) أي أو مكنت من الوطء أو الاستمتاع طائفة فإن وقفت فإن قضت بشيء قضى به وإلا أبطل الحاكم

ما بيدها كما مر ، وإن مكنت من نفسها طائفة سقط ما بيدها فالاستثناء من بقاءه بيدها أي ما لم توقف أو توطأ .

وأخذ ابن القاسم بالقول الأول المرجوع عنه وهو سقوط ما بيدها بانقضاء المجلس أو بالخروج عنه لكلام آخر قال في المدونة : وقوله الأول أعجب إلى وهو الذي عليه جماعة الناس اهـ .

وفي حاشية الحطاب: قال في التوضيح: ونقل أشهب أن مالكاً إنما قال ببقائه إن انقضى المجلس مرة ثم رجع عنه إلى أن مات اهـ.

المواق: المتيطي: إنما يقطع ذلك طول المجلس والافتراق على الرواية الأولى التي بها القضاء وعليها الجمهور، وأما على الرواية الأخرى وهي التي رجع إليها فإن لها القضاء ما لم توقف أو توطأ وبها أخذ سحنون وغيره اهـ. فالظاهر أن رواية أشهب غير صحيحة لعدم اعتبار خليل والمتيطي والمواق لها ويحتمل أن يكون مالك رجع عنها أيضاً ولم يعلم أشهب برجوعه، والمراد بالجمهور في كلام المتيطي جمهور أصحاب مالك كما في عبد الباقي .

(كذا متى شئت) بكسر التاء، تشبيهه في القول المرجوع إليه أي فإذا قال لها: متى شئت فأمرك بيدك بقى بيدها إلا إذا وقفت أو وطئت طائفة (ولا خلف بتي) أي ولا خلاف في هذه المسألة ولهذا كان التشبيه بالقول المرجوع إليه فقط.

(وهل إذا وإن كحكم المطلق: أو كمتى) أي وهل حكم إذا شئت فأمرك بيدك أو إن شئت فأمرك بيدك كحكم التخيير أو التمليك المطلق فيأتي فيهما قول مالك المرجوع عنه والمرجع إليه أو حكم إذا شئت أو إن شئت فأمرك بيدك كحكم متى شئت فأمرك بيدك فيتفق على بقاءه بيدها إلا إذا وقفت أو وطئت طائفة (قولان و) القول (الثاني) وهو أنهما كمتى في الحكم (انتقي) أي اختير أي هو الراجح ومعنى قولان تردد.

(كإن تكن) حين التخيير أو التمليك (غائبة) عن المجلس (وبلغت) بالبناء للمفعول أي وبلغها الخبر هل يجري فيه خلاف الحاضرة المتقدمة وهو هل يبقى بيدها في المجلس كقول مالك المرجوع عنه أو يبقى بيدها ما لم توقف أو توطأ

اتفاقاً كمتى شئت وهو الراجح قولان أي تردد، قال الدردير ولم يقع للمصنف تشبيه في التردد إلا في هذه اهـ.

(وإن يقيد في القيد ثبت) أي وإن يقيد الزوج التخيير أو التملك فإنه يثبت في القيد سواء كان القيد زماناً أو مكاناً أو وصفاً كخيرتك أو ملكتك في هذا اليوم أو في هذا الشهر أو في هذا العام أو في هذا المكان أو في هذا المجلس أو ما دمت طاهرة أو قائمة فإن التخيير أو التملك يتعلق بالقيد ولا يتعداه فإذا انقضى ما قيده به ولم تقض سقط حقها وهذا إذا لم توقف أو توطأ قبل انقضاء القيد وإلا سقط حقها كما مر عند قولي، ووقفت متى بذاك علما .

(وإن تقل: زوجي ونفسي اخترت) أي وإن أجابت حين خيرها أو ملكها بمتناقضين بأن قالت: اخترت زوجي ونفسي (أو) قالت (بالعكس) فالحكم للأول (أو) أي فرأى العلماء أن يكون الحكم للمتقدم منهما ويعد الثاني ندماً .

وَذَانِ كَالطَّلَاقِ فِي التَّخْيِيرِ فِي	مُنَجِّزٍ وَعَمَّيْرِهِ بِمَا يَفِي
غَيْرِ مُنَجِّزٍ وَإِنْ بَغَيْبَتِهِ	عَلَّقَ شَهْرًا فَآتَى لِبَلَدِيهِ
لَمْ تَزَوَّجَتْ بِذَوْنِ عِلْمٍ	فَكَالْوَالِيَيْنِ هُمَا فِي الْحُكْمِ
وَإِنْ عَلَى حُضُورِ غَيْرِهِ وَلَمْ	تَعْلَمْ فَوَيْدَهَا بِقَاوِهِ أُرْتَسَمَ
وَأَعْتَبَرَ التَّنْجِيزُ مِنْ ذَاتِ صَفَرٍ	إِنْ مَيَّزَتْ لَوْ لَمْ تُطَقَّ عَلَى الْأَعْرُ

(وإن) أي التخيير والتملك (كالطلاق في التنجيز) أي في الوقوع ناجزاً (في منجز) أي بسبب تعليق الزوج كلا منهما بمنجز بكسر الجيم أي بموجب للتنجيز كما تقدم في قولي في باب الطلاق: وإن يعلقه بماض ممتنع: أو جائز وقوعه حالاً شرع إلخ. فإذا قال لها: أنت مخيرة أو مملكة بعد شهر مثلاً أو يوم موتي أو إن حضرت فينجز عليه حالاً كما في الطلاق بمعنى أنها تخير حين التخيير أو التملك إن حضرت أو حين علمت إن غابت وبلغها .

(وغيره) عطف على التنجيز أي وفي غير التنجيز (بما يفي) حال كونه (غير منجز) بكسر الجيم أي بسبب تعليقها بغير منجز فلا ينجزان كما إذا قال لها: أمرك بيدك إن دخلت الدار فيتوقف على دخولها وهكذا .

(وإن بغيته: علق شهراً) أي وإن علق الزوج تخييرها أو تمليكها بمغيبه شهراً مثلاً كأن غبت عنك شهراً فقد خيرتك أو ملكتك (فأتى لبلدته) أي فقدم قبل انقضاء الشهر ولم تعلم بقدمه فطلقت نفسها بعد إثبات غيبته وتخييرها معاً وبعد حلفها أنه ما قدم إليها سراً أو جهراً أو انقضت عدتها (ثم تزوجت بدون علم) لها أو لمن تزوجت به أو لهما بقدمه قبل انقضاء الشهر .

(فكالولين هما في الحكم) أي فحكم الزوجين هنا كحكمهما في ذات الوليين، فإذا تلذذ الثاني بها بدون علمها أو أحدهما بقدم الأول قبل انقضاء الشهر فهي للثاني، وأما إذا علما أو أحدهما قبل التلذذ بقدمه قبل انقضاء الشهر فهي للأول، والظاهر حدها إن علمت بقدمه قبل انقضاء الشهر ولا تعذر بالعقد الفاسد كما قالوا فيمن طلق زوجته ثلاثاً وتزوجها قبل زوج ودخل بها فإنه يحد ولم يعذروه بالعقد الفاسد انظر الدسوقي.

(وإن) علق الزوج التخيير أو التمليك (على حضور غيره) كأن قال لها: إن حضر زيد من سفره فأمرك بيدك فحضر (ولم: تعلم) بحضوره (فعندها بقاؤه) أي فبقاء ما بيدها من التخيير أو التمليك (ارتسم) أي ثبت عندها ولو وطئها زوجها حتى تعلم بحضوره ولا يسقط خيارها إلا إذا مكنته عالمة بقدمه .

(واعتبر التنجيز) أي تنجيز التخيير أو التمليك الواقع (من ذات صغر) أي من صغيرة إذ ليس بلوغها شرطاً في اعتباره وإنما يعتبر بلوغه فإذا اختارت الصغيرة نفسها لزم الطلاق حيث خيرها زوجها البالغ (إن ميزت) و (لو لم تطق) الوطاء (على) القول (الأخر) أي المشهور .

فإن لم تميز لم يعتبر طلاقها ومقابل المشهور أنه لا بد من إطاقتها .

وَإِنْ يَفْوُضْ إِسْوَاهَا يُعْتَبَرُ	كَأَنَّهُ هِيَ بِكُلِّ مَا غَبَرُ
وَلْيَقْبِضْ بِالْأُولَى لَهَا وَإِنْ عَلَى	أَرْبَعَةَ الْأَيَّامِ غَابَ جُمَلًا
لَهَا سِوَى مَنْ مَكَّنَتْ أَوْ ذِي حَضْرُ	غَابَ وَلَمْ يُشْهِدْ بِأَنَّهُ اسْتَمَرَ
عَلَى بَقَائِهِ وَإِنْ يُشْهِدُ فِيهِ	بَقَائِهِ بِيَدِهِ حَتَّى يَفِي
وَيَفِي أَيْتِقَالِيهِ لَهَا قَوْلَانِ	وَكَتَبَ الْقَاضِي بِهِ إِلْدَانِي

(وإن يقوض) الزوج إيقاع طلاق زوجته توكيلاً أو تمليكاً أو تخييراً (لسواها) أي لغير زوجته ولو صبياً أو ذمياً ليس من شرعه طلاق النساء (يعتبر) ذلك الغير (كأنه هي) أي الزوجة (بكل ما غبر) أي في كل ما سبق من عزله عن الوكالة قبل الطلاق إلا لتعلق حق ومن التخيير والتمليك ومناكرته إن خير قبل الدخول وبطلان ما بيده إن خير بعده حيث قضى بدون الثلاث، ومناكرته إن خير مطلقاً ومن رجوع مالك إلى غير ذلك مما سبق.

وإنما اختلفوا فيما إذا خير في عصمتها أو ملكه إياها أو وكله على أن يخيرها أو يملكها هل له عزله قبل أن يفعل أو ليس له عزله كالزوجة وهو الراجح قولان.

(وليقض) وجوباً (بالأولى لها) أي بالأفضل للزوجة أي فلا يقضى إلا بما فيه المصلحة لها من طلاق أو رده، فإن لم تظهر المصلحة فيما قضى به نظر الحاكم. وما ذكر من أنه يعتبر كالزوجة حيث كان حاضراً أو كان وقت التوكيل غائباً غيبة قريبة على مسافة ثلاثة أيام فأقل ذهاباً.

(وإن على: أربعة الأيام غاب) أي وإن غاب غيبة بعيدة بأن كان وقت التوكيل على مسافة أربعة أيام فأكثر ذهاباً (جعلاً) أي جعل القضاء (لها) دون الوكيل إذ في انتظاره ضرر عليها ولا موجب لإبطاله ولا لنقله عنها بل ينتقل القضاء لها.

(سوى من مكنت) أي إلا إذا مكنت الزوج من نفسها طائفة فإن مكنته سقط ما بيدها، وكذا إذا لم يزل القضاء لغيرها فيبطل ما بيده إن مكنت بعلمه ورضاه اتفاقاً فإن مكنت بغير علمه ففي سقوط ما بيده وعدم سقوطه قولان رجح كل منهما.

(أو) سوى (ذي حضر: غاب) أي أو إلا إذا غاب المفوض له الحاضر بعد تفويض الزوج له ولو قربت غيبته (و) الحال أنه (لم يشهد بأنه استمر: على بقائه) أي بأنه مستمر على بقاء التخيير أو التمليك بيده فإن ما بيده يسقط لأن غيبته مع

عدم الإشهاد على بقائه على حقه دليل بقريته الحال على أنه أسقط حقه وإذا سقط صار كأن لم يكن ولا ينتقل الحق إليها .

(فإن يشهد) أي فإن أشهد عند غيبته على أنه باق على حقه (ففي: بقائه بيده حتى يفي) أي حتى يرجع طالت الغيبة أو قصرت (وفي انتقاله) أي الحق (لها) أي للزوجة (قولان) لكن هذا القول الأخير في الغيبة البعيدة خاصة .

(وكتب القاضي به للداني) أي لقريب الغيبة أي وكتب القاضي لقريب الغيبة بالقضاء إما بإسقاط ما بيده وإما بإمضاء ما جعل له ولا ينتقل الحق للزوجة على الراجح وقيل: ينتقل .

وَإِنْ يَمْلِكُ رَجُلَيْنِ ارْتَسَمَا أَنْ لَا قَضَاءَ فِيهِ إِلَّا بِهِمَا
وَحَيْثُ أَرْسَلَهُمَا فَقَدْ نُقِلَ أَنْ لِكُلِّ مِنْهُمَا أَنْ يَسْتَقِلَّ

(وإن يملك رجلين) أمر زوجته كأن قال: ملكتكما أمرها أو امرها بيدكما أو قال: طلقاها إن شئتما (ارتسما) أي ثبت (أن لا قضاء فيه) أي فيما ملكهما (إلا بهما) معاً لأنهما منزلان منزلة الوكيل الواحد فلا يقع الطلاق إلا باجتماعهما عليه كالوكيلين في البيع والشراء فإن أذن له أحدهما في وطئها سقط ما بيدهما فإن مات أحدهما فليس للثاني كلام، وإيقاع الطلاق من أحدهما دون الآخر لغو.

(وحيث أرسلهما) كأن قال: لكل منهما: طلق زوجتي أو ملكتك أمرها أو جعلت لكل منكما طلاقها (فقد نقل: في المذهب) (أن لكل منهما أن يستقل) بطلاقها، وأما إذا قال لهما: أخبراها أو بلغاها بأني قد طلقتها أو قال ذلك لواحد فإن الطلاق يقع بمجرد قوله ذلك أخبرت به أم لا .

فصل في الرجعة

وهي عودة الزوجة المطلقة طلاقاً رجعياً للعصمة قبل انقضاء العدة بلا تجديد عقد كما مر في باب الطلاق ويقال لها الارتجاع والمراجعة .

وَالْإِرْتِجَاعُ لِسَوَى الْبَائِنِ فِي
بِأُتُوطِئِ دُونَ قَمْعِ الْإِرْتِجَاعِ
لِكُنَّ إِذَا انْقِضَاؤُهَا اتَّضَحَ
عِدَّتِهَا مِنْهُ يَصِحُّ وَنُفِي
وَلَا لَهَا مَهْرٌ بِذَا الْجَمَاعِ
لِحَقِّهَا طَلَاقُهُ عَلَى الْأَصَحِّ

(والارتجاع لسوى البائن) وسواها هي الرجعية أي وارتجاع الزوج للرجعية (في عدتها منه يصح) بدون عقد ولو لم ترض فإن انقضت العدة فلا بد من العقد كما مر.

(ونفى) الارتجاع بمعنى أنه لا يصح (بالوطء دون قصد الارتجاع) إذ لا بد للارتجاع من نية مقارنة لقول أو فعل كما مر في باب الطلاق .

(ولا لها مهر بهذا الجماع) أي الوطاء العاري عن نية الارتجاع لأنها زوجة مادامت في العدة.

(لكنه) أي الأمر والشأن (إذا انقضائها) أي العدة (اتضح) أي إذا انقضت العدة ثم طلقها بعد انقضائها (لحقها طلاقه على الأصح) مراعاة لقول ابن وهب بصحة الرجعة بمجرد الوطاء فهو كمطلق في نكاح مختلف فيه والطلاق في النكاح المختلف فيه لاحق كالطلاق في النكاح الصحيح، فلحقه هنا مشهور مبنى على ضعف، ومقابله قول أبي محمد: لا يلحقها طلاقه إذ قد بان منه وأما التلذذ بها بغير وطاء بلا نية الارتجاع فلا يلحقها به الطلاق بعد العدة إذ لم يقل أحد بأنه رجعة .

وَإِنْ دَخُولُهُ بِهَا لَمْ يَمْلِكِ
إِلَى كِلَيْهِمَا التَّضَادِقُ عَلَى
وَأَخِذًا مَعًا بِإِقْرَارِهِمَا
مَضَتْ إِذَا عَلَى التَّضَادِقِ عَلَى
فَالْإِرْتِجَاعُ بِأَطْلٍ وَلَوْ نَوَى
الْوُطْءِ إِلَّا إِنْ يَبْهَا حَمْلٌ جَلَا
كَذَاكَ دَعَا الْإِرْتِجَاعِ بَعْدَمَا
رَجَعْتِهِ تَمَادِيًا فِيهَا اعْتَلَى

(وإن دخوله بها لم يعلم) بأن علم عدمه أو لم يعلم شيء (فالارتجاع باطل ولو نعى) أي نسب واتضح (إلى كليهما) أي الزوجين (التصادق على: الوطاء) قبل الطلاق فلا تصح الرجعة منه إلا بعلم الخلوة ولو بامراتين (إلا إن بها حمل جلا) أي إلا إذا ظهر بها حمل ولم ينفه بلعان فتصح رجعته لأن الحمل ينفي تهمة ابتداء نكاح بلا عقد، وأما إذا كان تصادقهما على أن الوطاء بعد الطلاق فلا رجعة مطلقاً أي ظهر بها حمل أم لا لإقرارهما بأن الوطاء بعد الطلاق وهو بائن .

(وأخذا) أي الزوجان (معاً بإقرارهما) بالوطاء أي أخذ كل منهما بمقتضى إقراره بالنسبة لغير الارتجاع فيلزمه النفقة والكسوة والسكنى ما دامت العدة وتكميل الصداق ويلزمها العدة وعدم حلها لغيره مدتها فإن انقضت العدة سقطت مواخذتهما، وأما إذا لم تصدقه فلا يلزم أحدهما بشيء، وشبهت بالحكمين وهما الأخذ بإقرارهما وعدم صحة الرجعة تبعاً للأصل قولي :

(كدعوى الارتجاع فيها) متعلق بالارتجاع (بعدها مضت) متعلق بدعوى أي وكذا دعواه بعد انقضاء العدة أنه كان راجعاً فيها والموضوع أن الخلوة علمت بينهما فلا يصدق في دعواه وقد بانته منه وأخذا بإقرارهما فيجب لها عليه ما يجب على الزوج لزوجته على الدوام من نفقة وكسوة وسكنى وكذا هي فلا يجوز لها التزوج بغيره إن صدقته، وأما الاستمتاع فلا يجوز لهما لأن حكمها فيه كالبائن، وهذا إذا لم تكن بينة وإلا عمل بشهادتها.

(إذا على التصديق على: رجعته تمادياً) أي إذا تمادياً على التصديق على المراجعة في العدة بأن قال كل منهما: إنه ارتجع في العدة والموضوع أن الدعوى بعد العدة فيؤخذ كل منهما بإقراره (فيما اعتلى) أي في القول الأصوب.

ومفهوم الشرط أنهما إن رجعا سقطت مواخذتهما معاً فإن رجع أحدهما سقطت مواخذته دون من لم يرجع، ولا حق لها في النفقة ولا في غيرها إن لم تصدقه في دعواه الوطاء أو الرجعة.

ومقابل الأصوب أنه إذا رجع أحدهما سقطت مواخذة كل منهما وهو غير

صواب انظر البناني .

وَلَا تَطْلُقُ لِحَقِّ الْوِطْءِ قَدْ
بُرِّعَ دِينَارٌ وَلَا إِذَا أَقْرَ
تَكْذِيبُهَا بِعَكْسِ مَا لَوْ دَخَلَ
ثُمَّ لَهُ الْجَبْرُ عَلَى عَقْدِ يَعْدُ
بِالْوِطْءِ فِي زِيَارَةِ إِذَا اسْتَقْرَ
فَإِنَّ الْإِرْتِجَاعَ فِي الْأَعْلَى جَلًا

(ولا تطلق) عليه من صدقته في الرجعة إن تماديا على التصديق (لحق الوطء قد) أي لحقها في الوطء فقط إذ لم يقصد ضررها وليست هي زوجة شرعا لتطلق، وأما حقها في غيره فهو لازم ما دامت مصدقة (ثم له الجبر) أي وإذا تصادقا على الرجعة وتماديا كان له جبرها وجبر وليها (على) تجديد (عقد يعد) أي يعتبر (بربع دينار) وإنما كان له الجبر لأنها في عصمته وإنما كان ممنوعا منها لحق الله في ابتداء نكاح بغير شروطه وذلك يزول بالعقد الجديد فإن أبى الولي عقد الحاكم وإن لم ترض.

(ولا) تصح الرجعة (إذا أقر) الزوج (بالوطء) في خلوة (زيارة إذا استقر تكذيبها) له أي إذا كذبت، والمعنى أنه إذا ثبت بعد العقد خلوة زيارة بامرأتين مثلا وادعى أنه وطئها وكذبت وطلقها وأراد رجعتها فلا تصح الرجعة ويكون الطلاق وعليها العدة للخلوة ولها كل الصداق بإقراره، وهذا في زيارته لها في بيتها وأما زيارتها له في بيته فيصدق على الرجوع.

المواق: من المدونة: إن خلا بها وأمكن منها في بيت أهلها غير دخول البناء وادعى الوطء وأكذبت فعليها العدة ولا رجعة له اهـ.

(بعكس ما لو دخلا) أي بخلاف ما لو دخل بها فأقر بالوطء وكذبت وطلقها (فإن الارتجاع في الأعلى جلا) أي فله الرجعة عليها في الأعلى أي الأرجح لأنه مذهب المدونة ومقابله أنه لا فرق بين خلوة الزيارة والبناء في أنه لا يكفي إقراره فقط فلا بد من إقرارهما معا على الوطء. قال الدردير: وهو المعتمد، وقال الدسوقي: ما قاله المصنف من التفرقة هو المعتمد لكن ذكر في الشامل أن القول بعدم التفرقة بين الخلوتين هو المشهور وحينئذ فيكون كل من القولين قد رجح اهـ.

وَإِنْ يَعْلقُ دُونَ تَنْجِيزِ كَفَدَ
وَلَا إِذَا قَالَ مَرِيدٌ غَيْبَةً
فَالْخُلْفُ فِي الْإِبْطَالِ أَوْ الْآنَ فَقَدَ
رَاجَعْتُهَا إِنْ طَلَّقَتْ فِي الْغَيْبَةِ

كَأَمِيَّةٍ تَقُولُ إِنَّ عَتَقْتُ فَفَقَدَ لِنَفْسِي أَوْ حَلِيلِي اخْتَرْتُ
بِعَكْسِ قَوْلِ ذَاتِ شَرْطٍ إِنْ فَعَلَ زَوْجِي فَقَدْ فَارَقْتَهُ عَلَى الْأَجَلِ

(وإن يعلق) الرجعة (دون تنجيز) أي ولم ينجزها بأن علقها على شيء مستقبل ولو محققاً (كغد) كأن قال: إذا جاء غد فقد راجعتها (فالخلف في الإبطال) أي في إبطال الرجعة حالا ومآلاً ولا تصح رأساً لأنها ضرب من النكاح وهو لا يكون لأجل ولا احتياجها لنية مقارنة (أو الان) بنقل حركة الهمزة إلى اللام أي أو تبطل الآن (فقد) أي فقط فلا يجوز أن يستمتع بها قبل الغد فإذا جاء الغد صحت الرجعة وحلت له من دون استئناف رجعة لأنها حق له فله تعليقها وتنجيزها وعليه لو انقضت عدتها قبل مجئ الغد لم تصح رجعتها بمجيئه .

والمعنى هل الرجعة لا تصح بالتعليق مطلقاً أو تصح بحصول المعلق عليه إن حصل قبل انقضاء العدة وأويلان للمدونة الأولى منهما لعبد الحق والثاني لابن محرز، قال الدردير: أظهرهما الأول فينبغي ترجيحه اهـ.

(ولا) تصح الرجعة (إذا قال مريد غيبة) وقد كان علق طلاق زوجته على شيء: فقد (راجعتها إن طلقت) بفتح اللام أي إن وقع على الطلاق (في الغيبة) بحصول المعلق عليه كما إذا علق طلاقها على دخول دار مثلاً وأراد أن يغيب وخاف أن تحنثه في غيبته فقال: إن دخلت ووقع الطلاق علي في غيبتي فقد ارتجعتها فلا تصح لأن الرجعة لا تكون إلا بنية بعد الطلاق .

ثم شبهت في بطلان الرجعة قبل الطلاق تبعاً للأصل بقولي: (كأمة) متزوجة بعبد (تقول: إن عتقت: فقد لنفسي أو حليلي) أي زوجي (اخترت) أي تقول إن عتقت فقد اخترت نفسي أو تقول: إن عتقت فقد اخترت زوجي فإن هذا الاختيار لغو ولو أشهدت على ذلك ولها أن تختار نفسها أو زوجها إذا عتقت.

(بعكس قول) زوجة (ذات شرط) كأن شرط لها الزوج عند العقد أن أمرها بيدها إن تزوج عليها أو تسري أو أخرجها من بلدها أو من بيت أبيها (تقول) قبل حصول المعلق عليه: (إن فعل) زوجي ذلك (فقد فارقت) فإنه يلزمها الفراق إن فعل (على الاجل) أي على المشهور وليس لها الانتقال إلى غيره لأن الزوج أقامها مقامه في

تمليكه إياها ما يملكه وهو يلزمه ما التزمه نحو إن دخلت الدار فأنت طالق فكذلك هي وهذا يفيد لزوم ما أوقعته من الطلاق .

وأما إذا قالت: إذا فعله زوجي فقد اخترت زوجي فلا يلزمها شيء فإذا فعله فلها اختيار الطلاق ومقابل الأعلى أنه لا يلزمها اختيار الفراق قبل حصول المعلق عليه بل لها أن تختار زوجها إذا حصل المعلق عليه .

والخلاف إنما هو فيما إذا علق أمرها بيدها، وأما لو علق الطلاق أو العتق فلا خيار لها اتفاقا كما مر في باب النكاح عند قولي: وإن يعلق كالطلاق لزمه .

ولما ذكرت المواضع التي لا تصح فيها الرجعة أتبعته بما تصح فيه تبعا

للأصل بقولي:

وَصَحَّتْ إِنْ قَامَتْ عَلَى التَّصَرُّفِ	بَيِّنَةٌ أَوْ الْمَبِيتِ قَبْلُ فِي
مَكَانٍ أَوْ قَامَتْ عَلَى الْإِقْرَارِ	بِوَطْئِهَا فِيهَا بِإِلَّا مَمَّارِ
كَأَنَّ تَقْلُ لَدَى ارْتِجَاعِهَا أَنَا	ثَالِثَةٌ حِضَّتْ فَحَالَتْ بَيْنَنَا
ثُمَّ بِمَا يُكْذِبُهَا أَقَامَا	بَيِّنَةٌ لَهُ وَلَا كَلَامَا
لَهَا أَوْ أَشْهَدَ بِهَا فَصَمَّتْ	ثُمَّ لَهُ تَقُولُ: كَانَتْ انْقَضَتْ
أَوْ وُلِدَتْ مِنْ بَعْدُ فِي أَقْلٍ مِنْ	سِتَّةِ أَشْهُرٍ وَرَدَّهَا قَوْمُنْ
لَهُ وَلَا تَحْرِمُ بِالتَّأْبِيدِ	عَلَى الْأَخِيرِ لِيُوجِدَ الْوَلِيدِ

(وصحت إن قامت على التصرف: بينة) أي وصحت الرجعة إن قامت له بينة

بعد العدة على معاينة تصرفه لها في العدة تصرف الأزواج الخاص بهم كالأكل معها وإغلاق باب عليهما دون أحد معهما (أو) قامت له بينة بعد العدة على معاينة (المبيت) عندها (قبل) انقضاء العدة (في مكان) وادعى أنه نوى الرجعة بكل من التصرف لها والمبيت عندها وضمير فيها للعدة وهو راجع لمسألتي التصرف والمبيت وأما شهادة البينة على إقراره بذلك من دون معاينتها فلا يعمل بها، وكذا لا يعمل بتصرفه لها العام كشراء نفقة وفاكهة من السوق وبعثها لها فهذا التصرف غير خاص بالأزواج (أو قامت) له بينة بعد العدة (على الإقرار) أي على إقراره (بوطئها فيها) أي بأنه وطئها في العدة أو بأنه تلذذ بها فيها وادعى أنه نوى به الرجعة فتصح

الرجعة في المسائل الثلاث المذكورة (بلا ممار) أي بلا مخالف سواء صدقته المرأة أو كذبتة والمراد بالبينة شهادة الرجال لأن شهادة النساء هنا لا تنفع، وما ذكر من صحة الرجعة حيث ادعاها وإلا فلا ولذا لو دخل على مطلقة وبات عندها في العدة ثم مات بعد العدة ولم يذكر أنه ارتجعها فلا يثبت بذلك الرجعة ولا ترثه ولا يلزمها عدة وفاة.

(كإن تقل) المطلقة (لدى ارتجاعها: أنا ثالثة حضت) أي حضت ثلاثة (فحالت) هذه الحيضة (بيننا) فلا رجعة لك على (ثم بما يكذبها أقاما بينة له) أي فأقام الزوج بينة شهدت له بما يكذبها بأن قالت البينة: إن المرأة قالت: لم أحض أصلاً أو حضت ثانية وليس بين قولها ما يمكن أن تحيض فيه فتصح رجعته (ولا كلاماً) أي ولا كلام (لها) لاتضح كذبها بالبينة فإن لم تقم البينة لم يصدق ولا تصح رجعته ولو رجعت لتصديقه .

(أو أشهد) الزوج (بها) أي بالرجعة في العدة (فصمتت) يوماً أو بعضه (ثم له تقول) أي ثم قالت له: (كأنت) عدتي قد (انقضت) قبل إشهادك برجعتي فتصح رجعته وتعد نادمة ومفهوم صمتت أنها لو بادرت بالإنكار لم تصح إن مضت مدة يمكن فيها انقضاؤها .

(أو) أي وصحت رجعته إن ادعى بعد انقضاء العدة أنه كان قد راجعها فيها وكذبتة فلم يصدق لعدم البينة (ثم ولدت من بعد) أن تزوجت ولداً كاملاً (في أقل من: ستة أشهر) من وطء الثاني وحينئذ فإن الولد يلحق بالأول لظهور كون الحمل منه ويفسخ نكاح الثاني.

(وردها قمن: له) أي وردها إلى الأول برجعته التي ادعاها ولم يصدق قمن أي جدير وواضح لأنه تبين أنه حين الطلاق كانت حاملاً وعدة الحامل وضع حملها كله .

(ولا تحرم) هذه المرأة (بالتأبد) أي لا يتأبد تحريمها (على) الزوج (الأخير لوجود الولد) أي لأنها لما ألحقنا الولد بالأول لزم أن يكون الثاني تزوج ذات زوج لأنه تبين أن عدتها من الرجعي لم تنقض والتزوج بالمعتدة من طلاق رجعي لا يؤيد

التحرير. عند ابن القاسم وهو المشهور، فإن مات الأول أو طلقها جاز للثاني نكاحها، ومقابل المشهور تأبد التحريم .

وَحَيْثُ بَعْدَ الْإِعْتِدَادِ نَكَحَتْ يَدُونَ عِلْمِ الْارْتِجَاعِ وَثَبَّتْ
أَوْ وَطِئَ السَّيِّدُ بَعْدَهَا كَذَا فَكَالْوَالِيَيْنِ مَعًا فِي حُكْمِ ذَا

(وحيث بعد الاعتداد نكحت) أي وإن تزوجت بعد انقضاء عدتها من الطلاق الرجعي (من دون علم الارتجاع) أي من دون أن تعلم هي ولا من تزوجت به بأن المطلق راجعها في العدة (وثبت) أنه كان قد راجعها في العدة (أو وطئ السيد) أمته (بعدها) أي بعد العدة (كذا) أي بأن وطئها من دون علم الارتجاع وقد ثبت أن الارتجاع كان في العدة (فكالوليين معاً في حكم ذَا) أي فهما كالوليين في هذا الحكم فإن تلذذ الثاني غير عالم بالرجعة فاتت على المرتجع، وإن تلذذ عالماً بالمراجعة أو لم يحصل تلذذ فهي للأول إلا أن يحضر عقد الثاني عليها وسكت فتفوت عليه وتكون للثاني وعقده صحيح لأن حضور الأول عقد الثاني تكذيب لبينته الشاهدة بالرجعة وهذا بخلاف ما إذا باع زوجته أو زوجها فإن عقد الثاني يفسخ ويعد طلاقاً من الأول انظر الدسوقي والبناني .

وقد تقدمت أحكام الرجعية من أنها كالزوجة في جميع الأحكام إلا في تحريم الاستمتاع والدخول عليها والأكل معها ما دامت العدة كما تقدمت شروط الارتجاع وكذا تصديقها في بقاء العدة أو مضيها فانظر ذلك في باب الطلاق إن شئت .

وَحَيْثُ قَالَتْ عِدَّتِي أَنْقَضْتُ فَلَا يُفِيدُهَا تَكْذِيبُ نَفْسِهَا وَلَا
أَنَّ مَحِيضَهَا رَأَتْهُ وَأَنْقَطَعَ وَرُؤْيَا النِّسَاءِ مَا ادَّعَتْهُ دَعُ
وَزَوْجُهَا إِنْ مَاتَ بَعْدَ كَسَنِهِ فَادَّعَيْتِ الْبُقَاءَ فِيهَا زَمَنَهُ
فَحَيْثُ كَانَتْ غَيْرَ مَرْضِيَعٍ وَلَا مَرِيضَةً فَلَا تُصَدِّقُ خَلَا
مِنْ اجْتِبَاسِ حَيْضِهَا تَبْدِيهِ فِي حَيَاتِهِ وَخَلَفَتْ إِنْ مَاتَ فِي
أَكْثَرَ مِنْ سَنَةِ أَشْهُرٍ وَلَا يَمِينٍ فِيهَا دُونَهَا فِيمَا اعْتَلَى

(وحيث قالت) الرجعية عند إرادة الزوج رجعتها (عدتي انقضت فلا: يفيدها تكذيب نفسها) أي فإذا قالت: كنت كاذبة في قولي: قد انقضت عدتي فلا يفيدها تكذيبها نفسها فلا تحل لمطلقها إلا بعقد جديد وإن مات لم ترثه. (ولا) يفيدها دعواها عند إرادة الزوج رجعتها (أن محيضها) الثالث (رأته وانقطع) قبل استمراره المعتبر في العدة.

والمعنى أن الزوج إذا أراد رجعتها فقالت: إنها حاضت حيضة ثالثة ثم ادعت بعد ذلك أنها رأت أول الدم من الحيضة الثالثة وقالت: كنت أظن دوامه فانقطع قبل استمراره المعتبر في العدة وهو يوم أو بعضه فلا يفيدها ذلك وقد بانبت بقولها الأول.

وقال الدردير: والمذهب ما قاله ابن عرفة: المذهب كله على قبول قولها إنها رأت أول الدم وانقطع اهـ. وقال الدسوقي: إن أبا الحسن حكى القولين عن عياض، قال: ونص أبي الحسن عياض: واختلفوا إذا راجعها عند انقطاع هذا الدم وعدم تماديه ثم رجع هذا الدم بقرب هل هي رجعة فاسدة لأنه قد استبان أنها حيضة ثالثة صحيحة وقعت الرجعة فيها فتبطل وهو الصحيح وقيل: لا تبطل رجع الدم عن قرب أو بعد اهـ. والقرب هو رجوعه لها قبل طهر تم وجمع بعضهم بين القولين بأن الدم إذا رجع عن قرب بطلت الرجعة وإذا رجع عن بعد لم تبطل وهذا التفصيل هو الأصوب عند عبد الحق، انظر الدسوقي، وعلى قول ابن عرفة: تكون الرجعة صحيحة وقد أحال المواق على قول المصنف في العدة: ورجع في قدر الحيض، ثم قال المواق عند هذا النص: ما نصه: الذي ينبغي أن تكون به الفتوى ما قاله ابن رشد قال قول ابن القاسم في المدونة: لأحد لأقل الحيض والدم وإن كان دفعة واحدة فإنه يكون حيضة تعتد به المطلقة في الطلاق ويكون استبراء الأمة في البيع إذا كان منفصلا مما قبله ومما بعده هذا قول ابن القاسم وروايته عن مالك في المدونة لأنه قال فيها: إن الأمة المبيعة إذا دخلت في الدم من أول ما تدخل فمصيبتها من المشتري وقد حل للمشتري أن يقبل ويباشر ويجوز للمرأة أن تتزوج بأول ما تراه من الدم ولا معنى لاستحباب التأخير في ذلك لأن الدم إذا انقطع لا يخلو من أن يعود عن قرب أو عن بعد فإن عاد عن بعد انكشف أن ذلك هو الحيضة الثالثة

وأن هذا الدم حيضة رابعة وإن عاد عن قرب كان مضافاً إلى الدم الأول وعلم أنه كان ابتداء الحيضة الثالثة وأن ما بينهما من الطهر ملغى لا حكم له اهـ .

فتحصل أن الرجعة باطلة لأنه يجوز لها أن تتزوج حينئذ وهو قول ابن القاسم وروايته عن مالك في المدونة فما ذهب إليه المصنف هو المذهب كما علمت .

(ورؤية النساء ما ادعته دع) أي ودع رؤية النساء ما ادعته من تكذيب نفسها .

والمعنى أن الزوج إذا أراد رجعتها فقالت: حضت الثالثة أو وضعت ثم قالت: إني

كذبت في قولي حضت الثالثة أو وضعت فرأى النساء إليها فصدقها وقلن: إنها نقية ليس بها أثر حيض ولا وضع فلا يفيدها رؤية النساء لها وقد بانَت بمجرد قولها الأول .

(وزوجها إن مات) أي وإن مات زوج الرجعية (بعد كسنة) من طلاقها ودخل

بالكاف ما زاد على سنة وقال الدردير إن الكاف استقصائية (فادعت البقاء فيها) أي في العدة (زمنه) أي وقت موت زوجها فقالت: لم تنقض عدتي فأنا أرثه (فحيث كانت غير مرضع ولا: مريضة فلا تصدق) ولو وافقت عاداتها فلا ترثه .

(خلا: من احتباس حيضها تبديه في: حياته) أي إلا من كانت تظهر احتباس

دمها في حياة زوجها وتكرر منها ذلك حتى ظهر للناس فتصدق بيمين وترثه لضعف التهمة حينئذ ولو في أكثر من عامين، وأما المرضع والمريضة فيصدقان مدتهما بلا يمين لأن الرضاع والمرض يمنعان الحيض غالباً فلا تهمة حينئذ .

ومفهوم مات أنها لو ادعت طول عدتها وهو حي لم يكن له عليها رجعة ولا

شيء لها إن كذبها فإن صدقها فلها عليه النفقة دون الرجعة .

ولما كان فيما إذا مات دون سنة من الطلاق تفصيل فتارة تصدق بيمين وتارة

بلا يمين بينت ذلك تبعاً للأصل بقولي: (وحلفت إن مات في أكثر من ستة أشهر) مما دون سنة من طلاقها إذا ادعت عند موته عدم انقضاء عدتها وافقت عاداتها أو خالفت ولم تكن مرضعاً ولا مريضة ولا أظهرت ذلك قبل موته فإن حلفت ورثت وإلا فلا ولا ترد لأنها يمين تهمة .

(ولا-يمين) عليها (فيما) إذا مات (دونها) أي دون المدة التي بين ستة أشهر وسنة بأن مات من طلاقها إلى ستة أشهر فتصدق بلا يمين وترثه (فيما اعتلى) أي في المشهور.

ومقابلها أنها تحلف، وقال الدردير: إنه ظاهر النقل اهـ.

وَنُذِبَ الْإِشْهَادُ حَالَهَا وَإِنْ	تَمَنَعَ لَهُ فَقَدْ أَصَابَتِ السَّنَنُ
وَمَتَعَةٌ لِكُلِّ مَنْ قَدْ طَلَّقَتْ	بَعْدَ نِكَاحٍ لِإِزْمٍ وَوَرِثَتْ
عَنْهَا يَوْجُودُهُ وَالرَّجْعِيَّةُ	تُدْفَعُ بَعْدَ الْعِدَّةِ الْمُرْعِيَّةِ
إِلَّا يَخْلَعُ كَانَ أَوْ لِعَانٍ	أَوْ مَلِكٍ وَاحِدِهِمَا لِلثَّانِي
أَوْ أَخَذَهَا قَبْلَ الْبِنَاءِ نِصْفَ مَا	فَرَضَ أَوْ إِلَى اخْتِيَارِهَا أَنْتَمَى
لِعَيْتِهَا أَوْ عَيْبِهِ أَوْ أَخَذَتْ	طَلَّاقَهَا إِنْ خَيْرَتْ أَوْ مَلِكَتْ

(ونذب) للزوج (الإشهاد) على الرجعة (حالتها) أي عند ارتجاعها على المشهور (وإن تمنع) نفسها من الزوج (له) أي لأجل الإشهاد (فقد أصابت السنن) بفتحتين وقد تضم السين وتكسر الطريق المستقيم أي فتثاب على الامتناع - إن شاء الله - وهو دليل على رشدها ولا عبرة بإشهاد الولي والسيد، وقيل: إن الإشهاد على الرجعة واجب.

ولما كان من توابع الطلاق المتعة وهي ما يعطيه الزوج ولو عبداً لمطلقاته لجبر خاطرها بينت أحكامها تبعاً للأصل بقولي :

(و) نذبت (متعة لكل من قد طلقت) أي لكل مطلقة (بعد نكاح لازم) ولو لزم بعد الدخول والطول بأن كان صحيحاً أو فاسداً ولزم بفواته كالفاسد لصداقه إذا طلق فيه بعد البناء احترازاً عن غير اللازم وهو شيئان: الأول الفاسد الذي لم يمض بالدخول فطلقها زوجها أو فسخه الحاكم بطلقة فلا متعة إلا إذا كان فسخه من أجل رضاع بين الزوجين فلها المتعة.

والثاني الصحيح غير اللازم كنكاح ذات العيب كما يأتي - إن شاء الله ..

وما ذكر من أن المتعة مندوبة هو المشهور، ومقابله أنها واجبة وهو ظاهر قوله ﷺ: ﴿وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَى الْمَوْسِعِ قَدْرَهُ وَعَلَى الْمُقْتَرِ قَدْرَهُ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ﴾ فإن كلاً من الأمر وعلى وحقا يدل على الوجوب .

وأجيب بأن تقييد ذلك بالمحسنين يصرفه عن الوجوب إذ الوجوب لا يتقيد بالمحسنين ولا بالمتقين ولو كانت واجبة لأطلقت على الخلق أجمعين، إلا أن في النفس شيئاً من هذا الجواب .

وعلى القول الأول لا يقضى بها إذا امتنع المطلق وإن مات لم تحاصص المطلقة بها الغرماء، وأما على الثاني فيقضى بها وتحاصص بها إلا أن هذا القول ضعيف في المذهب .

(و) إن ماتت بعد العدة في الرجعى أو مطلقاً في البائن (ورثت عنها) بأن يدفعها المطلق لورثتها لأن من مات عن حق كان لورثته، فإن ماتت قبل انقضاء عدة الرجعى فلا شيء لورثته لأنها لا تستحقها في الرجعى إلا بعد الخروج من العدة، وأما لو مات الزوج قبل أن يمتعها أو يردها لعصمته قبل دفعها فإنها تسقط عنه بائنة كانت أو رجعية، ولو طلقها في مرض موته أخذت منه مطلقاً (بوجوده) متعلق بمتعة أي ونديت متعة بقدر وجد المطلق من غنى وفقر لقوله ﷺ: ﴿عَلَى الْمَوْسِعِ قَدْرَهُ وَعَلَى الْمُقْتَرِ قَدْرَهُ﴾ .

(وللرجعية: تدفع بعد العدة المرعية) أي وتدفع المتعة للرجعية بعد انقضاء العدة المحفوظة أي المعروفة إذ لا تستحقها الرجعية إلا بعد بينونتها، وأما البائن فتدفع لها إثر الطلاق لأنها تستحقها حينئذ، فإن دفعها للرجعية ثم ارتجعها في العدة فاتت عليه كما تفوت على البائن إذا عقد عليها قبل دفعها لها .

(إلا لخلع كان) استثناء من لكل من طلقت أي إلا إذا كان الطلاق لخلع دفعته له أو دفعه له غيرها برضاها فلا متعة فإن دفعه له غيرها بغير رضاها تمتعت .
(أو) إلا إذا كان الطلاق من أجل (لعان) فلا متعة لها .

(أو) إلا إذا كان فسخ النكاح من أجل (ملك واحدهما) أي الزوجين (للثاني) منهما فلا متعة لأنه إن كان هو المالك فلم تخرج الأمة عن حوزة وإن كانت

هي فهو وما معه لها، وإذا ملك أحد الزوجين الآخر انفسخ النكاح بلا طلاق للأجماع على أن الملك والنكاح لا يجتمعان إلا أن للمالك وطء أمته بخلاف المالكه فيحرم وطء عبدها لها لكن يجوز لها أن تعتقه ثم يتزوجها .

وما ذكر من عدم المتعة حيث ملك أحدهما الآخر كاملاً وإلا فالمتعة.

(أو) إذا كان الطلاق قبل البناء فإنه لا متعة لها من أجل (أخذها قبل البناء نصف ما: فرض) أي سمى لها من الصداق ولو وقع العقد ابتداء تفويضاً، فإن لم يفرض لها تمتعت وإنما لم تمتع من طلقت قبل البناء لأنها أخذت نصف الصداق مع بقاء سلعتها.

(أو إلى اختيارها انتمى) أي إذا انتمى الطلاق إلى اختيارها (لعتقها أو عيبه) بأن اختارت نفسها من أجل عتقها تحت عبد أو اختارت نفسها من أجل عيب زوجها سواء كان بها عيب أيضاً أو لا فلا متعة لها كما لو ردها الزوج لعيبها فقط لأنها غارة، وأما لعيبهما معاً فلها المتعة.

(أو) إذا (أخذت) المطلقة (طلاقها) لنفسها (إن خيرت أو ملكت) فلا متعة لها لأن تمام الطلاق منها .

ولما كان الإيلاء قد يتسبب عنه الطلاق الرجعي ناسب ذكره عقب الرجعي

فقلت .

باب الإيلاء

وهو لغة الحلف على الامتناع من شيء مطلقاً، وشرعاً الامتناع من الوطء بسبب يمين بالله أو صفة من صفاته ﷺ علواً كبيراً . أو بسبب التزام عتق أو صدقة أو مشى لمكة أو نذر أو صوم أو نحو ذلك .

وَإِنْ مِنَ الزَّوْجَةِ غَيْرِ الْمَرْضِعَةِ آلَى مَكَّافٍ لِقُوقِ أَرْبَعَةٍ
أَهْلِيَّةٍ يُمْكِنُ وَطْؤُهُ وَلَوْ كَانَ الْإِتِّزَامُ فَهُوَ مَوْلٍ وَرَأَوْا
لِلْعَبْدِ ذَا إِنْ فَوْقَ شَهْرَيْنِ شِمْلٌ وَبَعْدَهُ بِعِتْقِيهِ لَا يَنْتَقِلُ

(وإن من الزوجة غير المرضعة: آلى مكلف) أي وإن آلى أي حلف زوج مكلف حر من زوجته غير المرضعة حرة كانت أو أمة مدخولاً بها أم لا (لفوق أربعة أهلة) أي حلف أن لا يطأها إلى مدة فوق أربعة أشهر أي تزيد مدة الامتناع من الوطء على أربعة أشهر ولو قلت الزيادة كيوم حيث كان (يمكن وطؤه) وإن مريضاً (ولو) كان الإيلاء (التزاماً) أي تعليقا كقوله: إن وطئتك فعلي كذا وأحرى إذا كان تنجيزاً (فهو) أي الممتنع من وطء زوجته (مول) اسم فاعل من الإيلاء وإن كانت الزوجة التي حلف على ترك وطئها رجعية فيلزمه الإيلاء منها إن لم تنقض عدتها قبل فراغ الأجل بأن كانت حاملاً أو كان حيضها يتأخر فإن انقضت عدتها قبل فراغ أجل الإيلاء فلا شيء عليه لبينونتها .

ومفهوم الزوجة السرية وأم الولد فلا إيلاء منهما لأنها ليستا من النساء ومفهوم غير المرضعة أنه لا إيلاء عليه من المرضعة إن قصد به مصلحة الولد أو لا قصد له فإن قصد مجرد الامتناع من الوطء فهو مول.

المواق: في الموطأ والمدونة: كون الترك مشروطاً بعدم كونه لمصلحة فمن حلف لا وطئ زوجته حتى تظلم ولدها فغير مول اهـ. وقال أصبغ يكون مولياً قال للخمي: وقول أصبغ أوفق بالقياس اهـ. لكنه ضعيف .

ومفهوم مكلف أنه لا إيلاء على غير المكلف من صبي ومجنون وكافر، ومفهوم لفوق أربعة أهلة أي أشهر أنه لا إيلاء في الامتناع من الوطاء مدة أربعة أشهر فأقل لقوله ﷺ : «لِلَّذِينَ يُؤْتُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرِيصَ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ» فعلم من لام الملك أن لهم تربص أربعة أشهر وإن كان ذلك لهم فلا مؤاخذه عليهم فيها وإنما يؤخذون بما زاد عليها ولو يوماً وهو قول مالك في الموطأ والمدونة، قال الزرقاني: وبه قال الجمهور والشافعي وأحمد اهـ .

وروى عبد الملك أنه يكون مولياً بالأربعة الأشهر قال الدسوقي، وهو مذهب أبي حنيفة اهـ . ومفهوم يمكن وطؤه أنه لا إيلاء على من لا يمكن وطؤه حالاً ولا مآلاً كخصي ومحبوب وشيخ فان .

(ورأوا للعبد إذا إن فوق شهرين شمل) أي ورأى العلماء إذا أي حكم الإيلاء المذكور للعبد ولو به شائبة حرية إن شمل حلفه أو تعليقه فوق شهرين ولو بيوم (وبعده بعته لا ينتقل) أي ولا ينتقل العبد لأجل إيلاء الحر إذا حلف على أكثر من شهرين بسبب عتقه بعد تقرر الأجل عليه بل يبقى في أجل العبد، ويتقرر في الصريح بالحلف كقوله: والله لا أطوك ثلاثة أشهر، ويتقرر في غير الصريح بالحكم كوالله لا أطوك حتى يقدم زيد والحال أن قدومه محتمل إذ يحتمل أن يقدم قبل شهرين أو بعدهما وعلى المحتمل فلو عتق قبل الرفع للقاضي انتقل بعته لأجل الحر لأن تقرر عليه بالحكم وهو بعد العتق.

ثم شرعت في أمثلة الإيلاء تبعاً للأصل بقولي :

كَإِنْ يَقُلْ: وَاللَّهِ لَا أَجَامِعُكَ	حَتَّى كَذَا أَوْ قَالَ: لَا أُرَاجِعُكَ
أَوْ قَالَ: إِنِّي مِنْكَ لَا أَغْتَسِلُ	أَوْ طَالِقٌ إِنْ مِنْكَ وَطءٌ يَحْصُلُ
وَإِنْ يَطَأُ نَوَى بِنَاقِي مَا فَعَلَ	رَجَعْتَهَا لَوْ قَبْلَ أَنْ يَهَا دَخَلَ

(كإن يقل) الزوج حراً كان أو عبداً لزوجته حرة كانت أو أمة (والله لا أجامعك: حتى) يقع (كذا) أي حتى يقدم زيد أو حتى تسأليني الجماع أو حتى تأتيني من أجله ولا يفيدته تقييده بسؤالها أو الإتيان له لأنه معرفة عند النساء ولا يكون رفعها للقاضي سؤالاً بغيره يمينه وليس عليها أن تأتيه ولا أن تسأله فإن أتته

أو سألته برّ في يمينه وانحل عنه الإيلاء خلافا لما في عبد الباقي من عدم انحلال اليمين فإن وطئ بعد أن سألته أو أتته انحل إيلاؤه اتفاقا .

(أو قال) لمطلقة الرجعية: والله (لا أراجعك) فهو مول إذا مضت أربعة أشهر للحر أو شهران للعبد من يوم الحلف وهي معتدة فإن لم يفتئ بعد الأجل ولم يرتجع طلق عليه طلقة أخرى وبنت على عدة الطلاق الأول فتبين منه بتمامها وما ذكر من الإيلاء في الرجعية إذا لم تنقض العدة من الطلاق الأول قبل فراغ الأجل بأن كانت عدتها أكثر من أجل الإيلاء لتأخرها عنه بالوضع أو تأخر الحيض، وأما إن انقضت عدتها قبل فراغ الأجل فلا شيء عليه لبينونها منه، ورد اللخمي كون الرجعية يلحقها الإيلاء بأنه لاحق لها في الوطاء والوقف إنما يكون لمن لها حق فيه، وأحسن ما قيل في الجواب عما قاله اللخمي بأن لحوق الإيلاء بها مبني على القول الضعيف بأن الرجعية لا يحرم الاستمتاع بها فهو مشهور مبني على ضعيف ولا غرابة فيه .

(أو قال: إني منك لا أغتسل) أي أو قال: والله لا أغتسل منك من جنابة أو قال: منها إذ لا فرق بين ضمير الخطاب والغيبة في الحكم أو قال: والله لا ألتقي معها المدة المذكورة إذا قصد بالالتقاء الوطاء أو أطلق فإن قصد الالتقاء في مكان معين فليس بمول لأنه يلزم من عدم الغسل أو عدم الالتقاء عدم الوطاء شرعاً في الأول وعقلاً في الثاني .

(أو طالق إن منك وطء يحصل) أي أو قال: والله إن وطئتك فأنت طالق فمول (وإن يطاء) ها (نوى) وجوبا (بباقي ما فعل) من الوطاء أي بما زاد على الحشفة أو بنزعها (رجعتها) لأنه يباح له وطؤها ويحنت بمجرد مغيب الحشفة وقيل: ببعضها بناء على التحنيث بالبعض (لو قبل أن بها دخل) أي ولو كان حلف عليها قبل أن دخل بها لأنه بمجرد مغيب الحشفة صارت مدخولاً بها فيقع الطلاق رجعياً لا بائناً فينوي ببقية وطئه الرجعة وجوبا ولا يجوز النزع .

حاصله أنه إذا قال لها: إن وطئتك فأنت طالق واحدة أو اثنتين وامتنع من الوطاء خوفاً من وقوع الطلاق المعلق فإنه يكون مولياً ويضرب له أجل الإيلاء من يوم الحلف ويمكن من وطئها جوازا فإن استمر الامتناع من وطئها حتى انقضى الأجل طلق عليه بمقتضى الإيلاء وإن وطئها طلقت عليه بمقتضى التعليق بأول الملاقاة

وحينئذ فالنزع حرام وكذا استمرار الذكر في الفرج حرام فالمخلص له من الحرمة أن ينوي الرجعة ببقية وطئه ولا فرق في ذلك بين المدخول بها وغيرها فلو كانت الأداة تقتضي التكرار نحو كلما وطئتك فأنت طالق فلا يمكن من وطئها ولها حينئذ القيام بالضرر فتطلق عليه من دون ضرب أجل .

ومن صيغ الإيلاء ما إذا قال لها : والله لا أطوك حتى أخرج من البلد إذا كان عليه في خروجه كلفة أي مشقة ومؤنة بالنسبة لحاله ويضرب له الأجل من يوم الحلف لأن يمينه صريحة في ترك الوطء فإن لم تكن فيه كلفة فليس بمول فإن خرج انحلت يمينه .

وَعَجَّلَ الثَّلَاثُ إِنْ بِهِ حَلْفٌ عَلَى الْأَصْحِ وَعَنِ الْجَمَاعِ كَفٌ
كَذَا الظَّهَارُ لَا كَفُورٌ وَإِنْ أَسْلَمَ إِلَّا إِنْ إِلَيْنَا يَكُنْ
وَلَا لَأَمْجَرْنَ وَلَا كَلَّمْتِ أَوْ لَيْلًا أَوْ سِوَاهُ لَا وَطِئْتِ

(وعجل) الطلاق (الثلاث إن به حلف) أي إن حلف به (على الأصح) أي فإذا قال لزوجته: علي الطلاق ثلاثا أن لا أطأك أو قال: إن وطئتك فأنت طالق ثلاثا أو البتة فرفعته إلى القاضي فإنه ينجز عليه الثلاث حين رفعته إليه بدون ضرب أجل إذ لا فائدة فيه لأنه يحنث بمجرد الملاقاة وباقي الوطء حرام فلا يمكن من وطئها، ومقابل الأصح أنه يضرب له أجل الإيلاء لاحتمال رضاها بالبقاء معه بلا وطء وبعد الأجل يطلق عليه طلقة واحدة إن لم ترض بالبقاء معه بلا وطء فإن رضيت بقيت معه بلا وطء (وعن الجماع كف) أي وكف وجوبا عن الجماع أي ويحرم أن يطأها على كلا القولين إذ لا تطلب منه فيئة وهل يمكن من الرجعة على القول المرجوح وهو الذي يؤخذ من كلام ابن محرز لاحتمال رضاها بعدم الوطء أو لا يمكن منها لكونه لا يمكن من الوطء وإن كان الطلاق رجعيا وهو الذي قاله ابن رشد تردد اهـ. وكلا القولين لمالك في المدونة .

(كذا الظهار) تشبيهه في وجوب الكف عن الجماع، والمعنى أنه إذا قال لزوجته، إن وطئتك فأنت على كظهر أمي فلا يجوز أن يطأها لأنه بمغيب الحشفة يصير مظاهراً وما زاد عليها وطء في مظاهر منها وهو حرام قبل الكفارة وهو

حينئذ مولى بمجرد اليمين فإن تجراً ووطئ انحلت يمينه ولزمه الظهار، وحاصله أنه يمنع من وطئها لأن وطئها يؤدي لوطء المظاهر منها وهو حرام فإذا تضررت رفعت أمرها للقاضي فيضرب له أجل الإيلاء من يوم الحلف لاحتمال رضاها بالبقاء معه بلا وطء فإذا تم الأجل فلا تطالبه بالفيئة وإنما تطالبه بالطلاق أو تبقى معه بلا وطء فإن تجراً ووطئ انحل عنه الإيلاء ولزمته كفارة الظهار فلا يقربها بعد ذلك حتى يكفر فإن امتنع من الكفارة وتضررت بترك الوطء طلق عليه بالضرر حالاً (لا كفور) عطف على مكلف في البيت الأول من الباب أي لا بالغ كفور أي كافر فلا إيلاء عليه لأن قوله ﷺ: ﴿فَإِنْ فَأَوْوَا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ يمنع إيلاءه لعدم حصول المغفرة والرحمة للكافر بالفيئة (وإن: أسلم) الكفور بعد حلفه (إلا إن إلينا يكن) أي إلا إن يكن إلينا معشر المسلمين حكم إيلاء الكفور أي إلا إذا تحاكموا إلينا فنحكم بينهم بحكم الإسلام فإن أسلم قبل الحكم سقط إيلاؤه بالإسلام.

(ولا لاهجرن ولا كلمت) أي ولا إيلاء في والله لاهجرنها أو والله لا كلمتها لأنهما لا يمنعان الوطء إلا أنها إن تضررت بترك الكلام والهجران طلق عليه للضرر من غير ضرب أجل وهذا إذا كان يمسهام مع ذلك وإلا كان مولياً (أو ليلاً أو سواه) وهو النهار (لا وطئت) أي ولا إيلاء في قوله: لا وطئتها ليلاً أو لا وطئتها نهاراً لأنه لم يعم مدة الإيلاء فإن عم المدة كان قال: لا وطئتها ليلاً ولا نهاراً كان مولياً.

وَبِاجْتِهَادٍ طَلَّقَتْ بِلَا أَجَلٍ فِي الْأَرْبَعِ الَّتِي تَلِي عَلَى الْأَجَلِ
وَهِيَ لَا أَيْبِتُ عِنْدَهَا أَوْ لِأَعْمِزَلْنَ أَوْ سَرَمَدَ النَّفْلِ أَوْ
كَفَّ عَنِ الْوَطْءِ وَإِنْ غَابَ كُتِبَ إِلَيْهِ إِنْ لَهَا التَّضَرُّرُ نَسِبَ

(وباجتهاد طلقت) أي وطلقت الزوجة أي طلقها القاضي على زوجها باجتهاد منه (بلا) ضرب (أجل) الإيلاء (في) المسائل الأربع التي تلي (أي الآتية) (على) القول (الأجل) أي الأصح (وهي) أي المسائل الأربع ما إذا قال مثلاً والله (لا أبيت عندها) لما فيه من الضرر والوحشة عليها بخلاف لا أبيت معها في فراش مع بيئاته معها في بيت والحال أنه لم يقطع عنها المودة فلا يطلق عليه فإن قطع مودتها طلقت عليه للضرر

كما مر (أو-) قال: والله (لأعزلن) عنها بأن يمنى خارج الفرج (أو سرمد) أي داوم (النفل) أي العبادة ورفعته فيقال له: إما أن تطأ أو تطلقها أو يطلق عليك (أو: كف عن الوطاء) ولو لم يقصد بترك الوطاء ضررها فرفعته فيطلق عليه في الأربع بالاجتهاد في الأجل.

والحاصل أنه إذا حلف لا يبيت عند زوجته أو ليعزلن عنها زمناً يحصل به ضررها أو سرمد العبادة أو ترك وطأها من غير حلف واضطرت وأرادت الطلاق في المسائل الأربع فإن الحاكم يجتهد في طلاقها عليه ومعنى الاجتهاد أن يجتهد في أن يطلق عليه فوراً بدون أجل أو يضرب له أجلاً واجتهد في قدره من كونه دون أجل الإيلاء أو قدره أو أكثر منه فإن علم لده واضراره طلق عليه فوراً وإلا أمهله باجتهاده لعله يرجع عما هو عليه، فإذا انقضى أجل التلوم ولم يرجع عما هو عليه طلق عليه إذا أرادت الطلاق فإن لم ترده بأن رضيت بالبقاء معه بلا وطاء فلا تطلق عليه، قال البنانى: في التوضيح ما نصه: اختلف فيمن قطع ذكره لعله نزلت به أو قطعه خطأ فقال مالك مرة لا مقال لها، وقال في كتاب ابن شعبان لها القيام، فإن تعمد قطعه أو شرب دواء ليقطع منه لذة النساء أو شربه لعلاج علة وهو عالم أنه يذهب بذلك شهوة النساء أو شاك كان لها الفراق باتفاق اهـ .

(وإن غاب) الكاف عن الوطاء (كتب إليه) أي كتب القاضي إليه إذا رفعت أمرها إليه (إن لها التضرر نسب) أي إن نسب إليها التضرر من طول غيبته وادعت مخافة الزنا فإن أجاب وإلا طلق عليه فإن جهل موضعه أو لم يمكن الإرسال إليه طلق عليه بحسب الاجتهاد ولا يقبل منها الرفع إلا بعد سنة من غيبته على المعتمد، وقيل: لا بد من الزيادة على ثلاث سنوات.

وفي عبد الباقي أن امرأة الغائب المعلوم موضعه إذا رفعت أمرها للقاضي بعد أن طال غيبته عنها سنة فأكثر فإن القاضي يكتب إليه إن كانت تبلغه المكاتبه إما أن يقدم أو ترحل امرأته إليه أو تطلق عليه كما كتب عمر بن عبد العزيز لقوم غابوا بخراسان إما أن يقدموا ويرحلوا نساءهم إليهم أو يطلقوا قال أصبغ: فإن لم يطلقوا طلق عليهم إلا أن ترضى النساء بعدم الطلاق، ولا يجوز أن يطلق على أحد قبل الكتب إليه ثم إذا امتنع من القدوم تلوم له الحاكم بحسب اجتهاده ثم إن

شاعت طلق عليه حينئذ واعتدت فإن لم تبلغ المكاتبه طلق عليه لضررها بترك الوطاء وهي مصدقة في هذه وفي بلوغ المكاتبه إليه في دعواها التضرر بترك الوطاء وفي خوف الزنا لأنه أمر لا يعلم إلا منها كدعواها نفي العيب في دائها وكدعواه أنه لم يطأها في خلوة الاهتداء ونحو ذلك كما يدل عليه قول النسوة لعمر بن الخطاب حين سؤاله لهن كم تشتاق المرأة إلى الزوج قلن في شهرين ويقل الصبر في ثلاثة ويضئ في أربعة فجعل المغازي أربعة أشهر وقد استدل به أيمتنا على أن أجل المولى الذي يضرب له أربعة أشهر وهذا كله إن دامت نفقتها حقيقة أو حكماً كما إذا كان له ما تنفق منه وإن لم يعينه لها لقول المصنف في النفقات: وفرض في مال الغائب إلخ. وإلا طلق عليه لعدم النفقة اهـ. وصدقت في دعواها خوفها على نفسها الزنا ويعلم ذلك من جهتها فلها التطليق بسبب هذا الخوف لا بمجرد شهوتها للجماع فلا تطلق به .

ومقابل القول الأجل أي الأصح أنه يكون مولياً في المسائل الأربع فيضرب له فيها أجل الإيلاء فإن انقضى ولم يفيئ طلق عليه كما في الدسوقي .

وَلَا إِذَا حُكِّمَ بِهِ لَمْ يَلْزَمِ كَإِنْ وَطِئْتُكَ فَكُلِّ دِرْهَمِ
أَمْلِكُهُ لِلْفُقَرَاءِ أَوْ بَلَدٍ قَدْ خَصَّ قَبْلَ مَلِكِهِ مِنَ الْبَلَدِ

(ولا إذا حكم به لم يلزم) أي ولا إيلاء إذا لم يلزمه بيمينه حكم بسبب الحرج الذي يلحقه لو لزمه (كإن وطئتك فكل درهم) أو كل مال (أملكه للفقراء) أي صدقة (أو بلد) سكن للقفافية مفعول لقولي (قد خص) أي أو خص بلداً (قبل ملكه من البلد) أي أو خص بلداً قبل ملكه منه كقوله: كل مملوك أو ما أملكه من البلد الفلانية حر إن وطئتك أو كل مال أملكه منها صدقة فلا يكون مولياً قبل أن يملك منها شيئاً فإن ملك منها شيئاً قبل أن يطأ فهو مول إلا أن يكون وطئها ثم ملك منها فلا إيلاء عليه ولا يستقر ملكه على شيء منها بعد الوطاء.

وَلَا عَلَى الْأَرْبَعَةِ الْأَشْهُرِ قَدْ حَلَفَ أَوْ إِذَا وَطِئْتُكَ يِعْدُ
عَلَى صَوْمِ هَذِهِ الْأَرْبَعَةِ نَعَمْ إِذَا وَطِئْتُ فِي ذِي الْمُدَّةِ
فَلْيَصُمْنَ بِأَقْبَاهَا وَالْأَجَلُ مِنْ يَوْمِ أَنْ حَلَفَ حَيْثُ تَحْصُلُ

مِنْهُ الصَّرَاحَةُ وَحَيْثُ احْتَمَلَتْ أَقَلَّ أَوْ كَانَتْ بِحَنْثٍ ثَبَّتَتْ
فَمِنْ صُدُورِ الْحُكْمِ وَالْمُظَاهَرِ إِذَا أَبَى التَّكْفِيرَ وَهُوَ قَادِرٌ
فَمِنْ ظَهَارِهِ بِهَا فِي الْمُرْتَفَعِ كَالْعَبْدِ إِنْ أَبَى الصِّيَامَ أَوْ مَنَعَ

(ولا على الأربعة الأشهر قد حلف) أي ولا إيلاء عليه إن حلف على الأشهر الأربعة فقط إن كان حراً أو على شهرين فقط إن كان عبداً لقصور المدة عن أجل الإيلاء إذ قد تقدم أنه لا بد من الزيادة على هذه المدة ولو يوماً .

(أو إذا وطئتك يعد: علي صوم هذه الأربعة) أي أو قال: إن وطئتك فعلي صوم هذه الأشهر الأربعة وهو حر أو الشهرين وهو عبد فلا إيلاء لقصورها عن الأجل ولا يلزمه صوم إذا لم يطأ (نعم إذا وطئ في) أثناء (ذي المدة: فليصمن باقيها) أي فليصم وجوباً ما بقي منها بعد الوطاء ولو يوماً فقط .

(والأجل) الذي يضرب للمرأة ولها القيام بعد مضيه وهو أربعة أشهر للحر وشهران للعبد مبدؤه (من يوم أن حلف) الزوج على ترك الوطاء ولو لم يحصل رفع (حيث تحصل: منه الصراحة) أي حيث تحصل الصراحة من الزوج بأن كانت يمينه صريحة في ترك الوطاء مدة الإيلاء ولو حكما كوالله لا أطوك وأطلق أو حتى أموت أو تموتي أو التزاما كوالله لا أغتسل من جنابة منك أو لا أمسك (وحيث احتملت) مدة يمينه (أقل) من مدة الإيلاء وأكثر وهي على بر كوالله لا أطوك حتى يقدم زيد الغائب والحال أن وقت قدومه لم يعلم أو حتى يموت عمرو (أو كانت بحنث ثبتت) أي أو كانت يمينه قد ثبتت على حنث بأن حلف على حنث واحتملت يمينه أقل من مدة الإيلاء وأكثر كأن لم أدخل الدار فأنت طالق أو عليه الطلاق ليكلمن زيدا (فمن صدور الحكم) أي فالأجل من يوم الحكم ويمنع منها في صيغة الحنث حتى يفعل المحلوف عليه فإن تم الأجل المضروب عليه وهو أجل الإيلاء ولم يفعل طلقت عليه كما تقدم في باب الطلاق في قولي: وإن نفى ولم يؤجل يمنع .

وقد تبع المؤلف ابن الحاجب في كون الأجل في يمين البر المحتملة من يوم الرفع والحكم، وفي شروح المختصر أنه خلاف نص المدونة الدال على أنه من يوم اليمين كالصريحة .

الموافق: أما مسألة أن تحتل مدة يمينه أقل من أجل الإيلاء كقوله: والله لا أطوك حتى يقدم زيد أو حتى يموت عمرو فقد قال ابن الحاجب: يلحق بالمولى من احتملت مدة يمينه أقل إلا أن أجل هذا من الرفع، قال الموافق: قال ابن عرفة: بل هو من يوم الحلف كذا هو نص المدونة اهـ. وفائدة كون الأجل في الصريح من اليمين أنها إذا رفعته بعد مضي أربعة أشهر للحر أو شهرين للعبد لا يستأنف له أجل، وإن رفعته قبل مضي ذلك حسب له ما بقى من الأجل ثم طلق عليه إن لم يعد بالوطاء وإلا اختبر مرة ومرة كما يأتي. إن شاء الله. وفائدة كون الأجل في الحنث المحتملة من الرفع والحكم أنه إن مضى الأجل قبل الرفع ثم رفعته ضرب له الأجل من يوم الحكم فقولي: والأجل أي أجل الضرب الذي يكون بعده الطلاق وهو المراد هنا وهو أربعة أشهر فقط للحر وشهران فقط للعبد، وهو غير أجل الإيلاء الذي يكون الزوج به مولياً فهو أكثر من أربعة أشهر للحر ومن شهرين للعبد ولو بيوم كما مر أول الباب.

(والمظاهر) الذي قال لها: أنت على كظهر أمي ولم يعلق ظهاره على وطئها وقد منع عليه أن يقربها قبل أن يكفر عن ظهاره (إذا أبى التكفير) أي إذا امتنع عن أداء كفارة الظهار (وهو قادر) عليها (فمن ظهاره بها) أي منها أي فإن حكم الإيلاء يلزمه فيضرب له أجل الإيلاء ابتداء من يوم ظاهر منها كصريح الإيلاء (في) القول (المرتفع) أي العالي على غيره أي الأرجح واختصر أبو سعيد البراذعي المدونة عليه فإن كفر في الأجل المضروب له انحلت يمينه وإلا طلق عليه بعد مضي الأجل ومقابل الأرجح قولان: قول بأن الأجل يضرب من يوم الحكم كالحالف على حنث لأن يمينه لم تكن صريحة في ترك الوطاء ورجحه ابن يونس، وقول بأنه يضرب من وقت تبين الضرر وهو يوم امتناعه من التكفير وعليه تؤولت المدونة.

ومفهوم قادر أن المظاهر إذا كان عاجزاً عن كفارة الظهار أنه لا يكون مولياً لوجود عذره بل إما أن ترضى بالبقاء معه بلا وطاء وإما أن يطلق عليه حالا فإن قدر بعد ذلك فله أن يكفر ويراجعها، وقيد اللخمي العاجز بما إذا طرأ عليه العسر والعجز عن الصيام بعد عقد الظهار وأما إن عقده على نفسه مع علمه بالعجز عن العتق والصيام والإطعام فاختلف هل يطلق عليه حالا لقصد الضرر بالظهار أو بعد

ضرب أجل الإيلاء وانقضائه رجاء أن تحدث له قدرة أو يحدث لها رأي بالبقاء معه بلا وطء، وأما الظهار المعلق على الوطء كقوله: إن وطئتك خمسة أشهر مثلاً فأنت على كظهر أمي فقد مر حكمه في قولي: كذا الظهار .

(كالعبد) المظاهر وفيثته أي كفارته بالصوم فقط (إن أبى الصيام) أي امتنع من الصوم وهو قادر عليه (أو منع) من الصوم بوجه جائز بأن منعه سيده لإضراره بخدمته أو خراجه فيلزمه الإيلاء وتجري فيه الأقوال الثلاثة فإن منعه بوجه غير جائز لم يمكن من المنع بل يجبره السلطان على أن يتركه يصوم.

وَعَادَ الْإِيْلَاءَ إِذَا لِعَصْمَتِهِ عَادَتْ إِنْ الطَّلَاقُ دُونَ غَايَتِهِ
إِنْ تَكُ مَحْلُوفًا بِهَا بِعَكْسٍ مِّنْ آلَى عَلَيْهَا فَبِهَا طَوْلَ الزَّمَنِ

(وعاد الإيلاء إذا لعصمته: عادت) أي وإذا عادت المولى منها من طلاق بائن أصلاً أو بعد العدة في الرجعى إلى عصمته بعقد جديد عاد الإيلاء عليه (إن) كان (الطلاق) الذي عادت له منه (دون غايته) أي دون الثلاث (إن تك) من عادت لعصمته (محلوفاً بها) أي بطلاقها بأن علق طلاقها على وطء أخرى فإذا قال: إن وطئت عزة فهند طالق فقد حلف بطلاق هند فهي محلوف بها وعزة محلوف عليها أي على وطئها لأنه علق طلاق هند على وطئها فإذا امتنع من وطء عزة كراهة أن يلزمه طلاق هند كان مولياً في عزة فإذا طلق هنداً دون الثلاث انحل عنه الإيلاء في عزة بمجرد في البائن وبعد العدة في الرجعى وجاز له وطء عزة فإن عادت هند لعصمته عاد عليه الإيلاء في عزة ومفهوم دون غايته أنه إذا بلغ طلاق هند الغاية أي الثلاث ثم تزوجها بعد زوج لم يعد عليه الإيلاء في عزة فهذا التفصيل في المحلوف بها أي بطلاقها (بعكس من: آلَى) أي حلف (عليها) أي على طلاقها وهي عزة في المثال المتقدم (فيها) أي فيعود فيها الإيلاء (طول الزمن) أي سواء عادت له من الطلاق القاصر عن الغاية أو عادت له من بعد الثلاث بعد زوج مادام طلاق المحلوف بها لم يبلغ الغاية، وفي الدسوقي ما نصه: في شب . يعني الشبرخيتي . أن ما في المصنف خلاف ما في المدونة والذي فيها أن المحلوف عليها كالمحلوف بها وهو المعتمد فمتى طلقها ثلاثاً لم تعد الإيلاء اهـ .

واعلم أنه إذا قال: إن وطئت عزة فهند طالق فالشرط محلوف عليه وهو وطء عزة والجزاء محلوف به وهو طلاق هند ولما كان الوطاء واقعا في عزة قيل لها محلوف عليها ولما كان الطلاق واقعا على هند قيل لها محلوف بها، أما المحلوف بها فيعود اليمين فيها بعودها للعصمة دون الطلاق الثلاث فإن عادت بعد الثلاث بعد زوج لم تعد اليمين اتفاقا كما مر في قولي في باب الطلاق: وعاد إن عادت له ما لم تب: ببتة، وأما المحلوف لها والمحلوف عليها فيعود اليمين في كل منهما فيما دون الثلاث اتفاقا وأما فيما بعد الثلاث ففي عوده وعدم عوده قولان، وقد اقتصر المصنف على أن حق المحلوف لها لا يزول بانهدام العصمة فمتى عادت بعد الثلاث عاد كما مر أيضا في قولي: لا إن بمحلوف عليها ففيها وفي سواها إلخ. فانظر هناك وقد علمت ما في المحلوف عليها في متن النظم من عوده لها أبدا ما دام طلاق المحلوف بها لم يبلغ الغاية ومن كونها كالمحلوف بها في عدم العود بعد الثلاث كما تقدم من نقل الدسوقي .

وَإِنْ حَلَّ حَيْثُ حِنْثُهُ عَجَلَ أَوْ
إِلَّا فَلِلْحُرَّةِ وَالسَّيِّدِ حَلٌّ
وَهِيَ فَفَقَطُ تَغْيِيبُ كَمَرَةِ الذَّكَرِ
كَفَّرَ مَا تَكْفِيرُهُ شَرَعًا زَوْوًا
طَلَبَ أَنْ يَفِيءَ مِنْ بَعْدِ الْأَجَلِ
مَعَ افْتِضَائِصِ الْبِكْرِ إِنْ حَلَّ الْمَقْرُ

(وانحل) الإيلاء (حيث حنثه عجل) أي حيث عجل المولى حنثه كأن يعتق العبد المحلوف بعقته أن لا يوطأ أو يوطأ من حلف بطلاقها بائنا فإذا قال: إن وطئتك فعبدني حر أو ففلانة طالق أو فعلي التصديق بداري مثلا فعجل انحلت يمينه بمجرد فعل ذلك (أو كفر ما تكفيره شرعا روى) أي أو كفر ما روى العلماء تكفيره شرعا أي أو كفر اليمين التي تكفر قبل أن يحنث كوالله لا أطوك أو إن وطئتك فعلي نذر فأدى كفارة اليمين قبل أن يوطأ فينحل إيلاؤه بمجرد التكفير كما ينحل بزوال ملك من حلف بعقته كقوله: إن وطئتك فعبدني هذا حر وامتنع من وطئها فإن الإيلاء يدخل عليه من يوم حلفه فإذا زال ملك العبد بموت أو عتق أو بيع أو هبة أو صدقة فإن الإيلاء ينحل عنه فإن امتنع من وطئها إضرارا بها فيطلق عليه إن شاءت بلا ضرب أجل إلا أن يعود الرقيق لملكه ثانيا بغير إرث فإن الإيلاء يعود إليه إذا كانت يمينه مطلقة أو مقيدة بزمن وقد بقي منه أكثر من أربعة أشهر أما إن عاد

العبد كله إليه بإرث فإنه لا يعود عليه الإيلاء لأن الإرث جبري يدخل في ملك الإنسان بغير اختياره (إلا فاللحرة والسيد حل: طلب أن يفىء) أي وإن لم ينحل الإيلاء بوجه مما سبق فقد حل أي جاز للزوجة الحرة ولو صغيرة لا لوليها وللسيد الذي له حق في الولد إن لم يمتنع وطؤها لصغر أو رتق أو مرض المطالبة بالفيئة (من بعد) مضي (الأجل: وهي) أي الفيئة المعلومة من فاء يفىء (فقط تغيب كمره الذكر) أي تغيب الحشفة كلها فقط في القبل وهذا تفسيرها في غير المظاهر وأما هو ففيئته تكفيره كما تقدم وفي غير المريض والمحبوس بدليل ذكرهما بعد، وأما الممتنع وطؤها فإن كان لصغر فلا مطالبة لها حتى تطيق الوطاء وإن كان لرتق أو مرض فلا مطالبة لها بالفيئة بمعنى مغيب الحشفة حالاً بل بمعنى الوعد بها إذا زال المانع.

ولما كان مغيب الحشفة فقط في البكر لا يكفي بدون افتضااضها بينته بقولي (مع افتضااض البكر) أي فلا بد من افتضااضها مع مغيب الكمره فلا ينحل الإيلاء فيها بدونها وإن حنث (إن حل المقر) أي القبل أي يشترط في تغيب الحشفة والافتضااض الإباحة فإن لم يحل كفى حيض لم تنحل الإيلاء وإن حنث فتلزمه كفارة اليمين ولا يلزم من حنثه وانحلال يمينه انحلال الإيلاء بحيث يسقط عنه الطلب بالفيئة لأنه إذا استند امتناعه من الوطاء ليمين ثبتت مطالبته بالفيئة الشرعية وهي الحلال ولو انحلت يمينه بوطء حرام كما يحنث بالوطء بين الفخذين فتلزمه الكفارة وتبقى عليه الفيئة ولا يسقط عنه الطلب بالفيئة ما دام لم يكفر فإن كفر سقط عنه الإيلاء بمجرد التكفير كما تقدم إلا أن ينوي الفرج فلا يحنث فيما بين الفخذين .

وَإِنْ أَبِي عَلَيْهِ طَلَّقَ وَإِنْ
يَدَّعِيهِ صُدِّقَ إِلَّا طَلَّقَنَا
يَعِدُّ ثَلَاثًا يَخْتَبِرُ يَوْمًا فَإِنْ
بِالْأَمْرِ إِلَّا فَعَلَيْهِ طَلَّقَنَا

(وإن أبي) أي وإن امتنع من الفيئة بعد أن طولب بها بعد الأجل أمر بالطلاق فإن أبي أيضا (عليه طلق) أي طلق عليه. فالحاصل أنه يؤمر بعد الأجل بالفيئة فإن امتنع منها أمر بالطلاق فإن امتنع طلق عليه القاضي أو جماعة المسلمين عند عدمه

بلا تلوم على الصحيح، ويجرى هنا القولان السابقان في امرأة المعترض في فصل الخيار من كونه هل يطلق الحاكم أو يأمرها به ثم يحكم به (وإن يعد) بالفيئة بأن قال: أطأ ووعد به (ثلاثا يختبر يوماً) أي اختبر ثلاث مرات مرة بعد أخرى في يوم واحد (فإن يدعه) أي الوطاء (صدق) بيمين بكرا كانت أو ثيبا فإن نكل حلفت وبقيت على حقها فإن نكلت بقيت زوجة كما لو حلف ومحل حلفها حيث كانت بالغة عاقلة ولو سفیهة فإن كانت صغيرة أو مجنونة فلا يمين عليها وطلق عليه حالا، وقاعدة المصنف أنه إذا قال: صدق فالمراد بيمين وإذا قال: القول قوله فالمراد بدون يمين (إلا) أي وإن مضت مدة الاختبار ولم يدع الوطاء أو ادعاه وأبى الحلف وحلفت (طلقاً: بالأمر) أي أمره القاضي أو جماعة المسلمين عند عدمه بأن يطلقها فإن طلق فظاهر (إلا) أي وإن لم يطلق بأن امتنع (فعليه طلقاً) أي فقد يطلقها عليه الحاكم أو الجماعة ويجري القولان المتقدمان فيمن يطلق .

وَفِيئَةُ الْمَرِيضِ وَالْمَحْبُوسِ قَدْ
بِأَلْوَعْدٍ كَالطَّلَاقِ فِي رَجْعِيَّةٍ
بِمَا بِهِ يَنْحَلُّ إِلَّا فَتَعُدَّ
وَصَوْمُ مَا لَمْ يَأْتِ دُونَ مَرِيَّةٍ

(وفية المريض) العاجز عن الوطاء والمحبوس العاجز عن خلاص نفسه (قد): بما به ينحل) أي بما ينحل الإيلاء به فقط لا بمغيب الحشفة بل بزوال الملك وتعجيل الحنث وتكفير ما يكفر وإبانة الزوجة المحلوف بها إن أمكن انحلال اليمين قبل الحنث (إلا) أي وإن كانت اليمين لا يمكن انحلالها قبل الحنث (فتعد) أي فتعتبر فيئتها فيها (بالوعد) بالوطاء (كالطلاق في رجعية) مولى منها أو محلوف بطلاقها لأخرى . الأولى كأن قال لزوجته: إن وطئتك فأنت طلاق واحدة أو اثنتين فلا يمكن انحلاله قبل الحنث لأنه إذا طلقها رجعياً ثم وطئها لزمته طلاقاً أخرى إذ الرجعية زوجة يلزمه طلاقها إن طراً موجباً إذاً فلا فائدة في طلاقها قبل الحنث، فإن انقضت عدتها قبل أن يطأها انحلت يمينه بينونتها فلو عادت إليه بعقد جديد لم يكن عليه شيء، والثانية كمن قال لإحدى زوجتيه: إن وطئتك ففلانة طالق ثم طلق فلانة رجعياً فإذا وطئ المحلوف عليها لزمه طلاقاً أخرى في الرجعية، فإذا انقضت عدتها قبل أن يطأ ضررتها أو كان قد طلقها بئناً انحلت يمينه بمجرد بينونتها بحيث لو عادت له بعقد ووطئ المحلوف عليها لم تطلق المحلوف بطلاقها لانحلال اليمين

بالبينونة (وصوم) أي وكصوم زمن معين (لم يأت) بعد كما لو كان في المحرم وقال: إن وطئتك فعلي صوم رجب فهذه اليمين لا يمكن انحلالها قبل الحنث (دون مرية) أي بلا شك إذ لو صام قبل رجب لم ينفعه، ومفهوم لم يأت أنه لو أتى زمن الصوم المحلوف به وانقضى قبل وطئه أنه لا شيء عليه لأنه معين فات، وكذا لو قال: علي عتق رقبة أو علي صدقة بدينار مثلاً أو علي صوم يوم أو علي مشي لمكة إن وطئتك فلا يمكن انحلال تلك اليمين قبل الحنث إذ لو فعله قبل الحنث بالوطء لم ينفعه ويلزمه بدله إذا وطئ فقد تبين أن فيئة المريض والمحبوس العاجزين في الطلاق الرجعي والصوم الذي لم يأت زمنه ونحوهما مما لا يمكن تقديمه قبل الحنث إنما تكون بالوعد بالوطء إن زال المانع في المستقبل لا بالوطء لتعذره بالمرض أو السجن .

وَإِنْ يَغِيبُ يُبْعَثُ لَهُ وَإِنْ عَلَى شَهْرَيْنِ وَالْعَوْدُ لِحَقِّهَا جَلًّا

(وإن يغيب) المولى عن زوجته المولى منها (يبعث له) أي يرسل القاضي إليه بعد الأجل ليعلم ما عنده (وإن) كان (على) مسافة (شهرين) ذهاباً بسير الدواب علماً بأن هذا السير قد تغير مع الأمن أو على إثني عشر يوماً مع الخوف لأن كل يوم مع الخوف يعادل خمسة أيام من الأمن وأجرة الرسول أو البريد عليها لأنها الطالبة، فإن كان على مسافة أبعد مما ذكر فلها القيام بالفراق ولا يرسل إليه .

والحاصل أنه إذا ضرب له أجل الإيلاء فوجد عند انقضائه غائباً على مسافة شهرين فأقل مع الأمن أو اثني عشر يوماً مع الخوف فإن الحاكم يبعث إليه إما أن يأتي أو يطلق عليه فإن لم يأت طلق عليه فإن كان على مسافة أبعد مما ذكر طلق عليه من دون إرسال إليه، وهذا إذا لم ترفعه للحاكم ليمنعه من السفر حين أرادته قبل الأجل فإن رفعت منه فإن أبي أخبره أنه إذا جاء الأجل طلق عليه ففائدة إخبار الحاكم أنه لا يبعث له إذا جاء الأجل وطلبت الفيئة بل يطلق عليه حالاً. والتقييد بمسافة شهرين إنما هو على حسب سير الدواب في قديم الزمان أما الآن فالمدار على بلوغ الخبر لتوفر سرعة بلوغه بالهواتف والطائرات والسيارات.

(والعود لحقها) بعد إسقاطه (جلا) أي ظهر أعنى أنها إذا رضيت بالبقاء معه بلا وطء لعجزه عنه بالمرض أو السجن وأسقطت حقها من القيام بطلب الفية أن لها أن تعود للقيام بطلب الفية فتوقفه عند الحاكم إما أن يطأ وإما أن يطلق عليه من غير ضرب أجل لأنه أمر لا صبر للنساء عليه.

المواق: ابن الحاجب: إن لم يطأ ورضيت كان لها العود كالاعتراض والاعسار بخلاف العنة، وسمع أبو زيد ابن القاسم: إن قالت امرأة المعترض عند حلول أجله: لا تطلقوني أتركه لأجل آخر ذلك لها ثم تطلق متى شاءت دون السلطان، وكذلك امرأة المولى تقول عند حلول أجله: لا تطلقوني أتركه شهراً أو شهرين لعله يبرأ اهـ.

وَقَدْ كَفَّتْ رَجَعْتُهُ فِيهَا إِنْ
وَإِنْ يَقُلْ: إِذَا وَطِئْتُ إِحْدَا
هُمَا تَطَلَّقَ عَلَيْهِ إِنْ أَبِي
وَفِي الْمَدُونَةِ مُوَلِّ مَّنْ حَلَفَ
وَاسْتَشْكَلَتْ وَرَدَّ الْإِسْتِشْكَالُ
يَنْحَلُّ إِلَّا فَكَأَنَّ لَمْ تَكُنِ
كَمَا قَالَ أُخْرَى طَالِقٌ فَإِحْدَا
وَقِيلَ: مُوَلِّ مِنْهُمَا وَصَوَّبَا
بِاللَّهِ لَا يَطَأُ وَاسْتَشْكَلَتْ وَكَفَّ
بِمَا بِهِ يَنْدَفِعُ الْإِشْكَالُ

(وقد كفت) أي صحت للمولى (رجعته فيها) أي في العدة بعد أن طلق عليه (إن ينحل) إيلاؤه بوطء في العدة أو بتكفير ما يكفر فيها أو بتعجيل الحنث فيها (إلا) أي وإن لم ينحل إيلاؤه بوجه مما تقدم (فكأن لم تكن) أي بطلت رجعته وحلت للأزواج وكان هو خاطباً من الخطاب بانقضاء عدتها، ومثل انحلال الإيلاء رضا الزوجة بالبقاء معه بلا وطء عند ابن القاسم والأخوين مطرف وابن الماجشون خلافاً لسحنون .

المواق: ابن الحاجب: وتتم رجعته في المدخول بها إن انحلت اليمين في العدة بوطء أو كفارة أو انقضاء أو تعجيل حنث كعتق معين وطلاق بائن وإن لم ينحل فيها ألغيت رجعته وبانت وحلت ما لم يكن خلاها فإنها لا تحل بعد رجعته فتأنتف العدة ثم لا رجعة له فيها وعبارة المدونة: إن طلق عليه وقد بنى فله الرجعة في العدة بالقول فإن ارتجعها بالقول فواسع أن يخلو بها فإن لم يطأ حتى دخلت في أول دم

الحیضة الثالثة حلت ولم تكن تلك رجعة إلا لذي عذر من مرض أو سجن أو سفر فإن أمكنه الوطء بعد العدة فلم يظاً فرق بينها وأجزأتها العدة الأولى إلا أن يكون خلا بها وأقر أنه لم يظاً فليأتنف عدة ولا رجعة له فيها، ابن رشد: العدة عليها للأزواج في الحكم الظاهر من أجل أنهما يتهمان وأما فيما بينهما وبين الله فلا عدة عليها اهـ .

(وإن يقل) زوج لزوجتيه (إذا وطئت إحداكما فالأخرى طالق فإحداهما تطلق عليه) أي فإذا روفع الزوج للقاضي فإنه يضرب له أجل الإيلاء لأنه مول من إحداهما فإن انقضى الأجل طلق عليه إحداهما بالقرعة عند خليل أو يجبره على طلاق أيتها شاء طلاقها عند ابن عبد السلام وعند خليل أيضاً (إن أبى) أي امتنع من وطء إحداهما خشية طلاق الأخرى، ومفهوم الشرط أنه إن لم يمتنع بأن وطئ إحداهما بأن الأخرى تطلق طلاقاً رجعياً إن كان دون الغاية وهي مدخول بها .

(وقيل): هو (مول منهما) معا (وصوباً) أي وصوب هذا القول: قال الدردير: والمذهب ما استظهره ابن عرفة من أنه مول منهما معاً فإن رفعته واحدة منهما أو هما معا ضرب له الأجل من اليمين ثم إن فاء في واحدة منهما طلقت عليه الأخرى وإلا طلقتا معا ما لم يرضيا بالمقام معه بلا وطء اهـ. (وفي المدونة مول من حلف بالله لا يظاً واستثنى وكف) أي وفي المدونة أن من حلف بالله لا يظاً زوجته أكثر من أربعة أشهر واستثنى بأن شاء الله وكف عن وطئها أي امتنع منه أنه مول يضرب له أجل الإيلاء وله الوطء وإذا وطئ فلا كفارة عليه.

المواق: عبارة المدونة: من حلف بالله لا يظاً واستثنى فقال مالك: مول وله الوطء بلا كفارة وقال غير مالك: لا يكون مولياً اهـ. (واستشكلت) المدونة أي استشكل قول مالك المذكور فيها من وجهين: أحدهما أن الاستثناء حل لليمين فكيف يكون معه مولياً مع أن مقتضى كون الاستثناء حلاً لليمين أنه إذا امتنع من الوطء يطلق عليه حلاً للضرر بدون ضرب أجل، والثاني كيف يكون معه مولياً ويظاً من غير كفارة مع أن مقتضى كونه مولياً أنه إذا وطئ لزمه أن يكفر لانحلال يمينه بالحنث (ورد الاستشكال) المذكور (بما به يندفع الاشكال) أي بما يندفع الاشكال به أي وحمل كلام مالك في المدونة لدفع الإشكال الأول ورده

على ما إذا رفعت زوجته للقاضي ولم تصدقه على أنه أراد بالاستثناء حل اليمين بقريئة امتناعه من الوطاء، وإنما أراد التبرك فلا يصدق القاضي فإن صدقته فلا إيلاء، وأما المعنى فيصدق في إرادة حل اليمين فلا إيلاء عليه لكن يطلق عليه حالا إذا امتنع من الوطاء للضرر وأورد على هذا الحمل قول مالك أيضاً: لو حلف لا يطؤها ثم كفر عن يمينه ولم يطأ بعد الكفارة ولم تصدقه في أن الكفارة عن اليمين وإنما هي عن يمين أخرى بقريئة امتناعه من الوطاء وأن القول قوله وتنحل عنه الإيلاء لكن يطلق عليه حالا للضرر فما الفرق بين مسألة الاستثناء ومسألة الكفارة فهل لا سوى بينهما إما بحكم هذه أو بحكم هذه، وفرق بينهما بشدة المال على النفس في الثانية وهو الكفارة وبخفة الاستثناء في الأولى فلذا كان القول له في الثانية دون الأولى وبأن الاستثناء في الأولى يحتمل غير حل اليمين وهو إرادة التبرك احتمالاً ظاهراً فلذا لم يصدق في إرادة حل اليمين، والكفارة في الثانية وإن احتملت يميناً أخرى لكن احتمالاً غير ظاهر.

باب الظهار

ففي هذا الباب أركان الظهار وكفارته وما يتعلق به وهو حرام لأنه منكر من القول وزور، فعلى المظاهر أن يتوب منه فإن أتى بأداة التشبيه كلفظ مثل أو الكاف فظهار اتفاقاً وإن حذفها كانت أمي فظهار على المشهور وله صريح وكناية وسيأتي ذلك - إن شاء الله . .

تَشْبِيهِ مَنْ حَلَّتْ بِظَهْرِ مَحْرَمٍ	وَالْجُزْءِ كَالْكُلِّ ظَهَارٌ وَنَمَى
إِلَى التَّوَقُّفِ عَلَى الْمِثْبِئَةِ	إِذَا يَهَا عَاقَبَهُ وَعِنْدَ يِي
يَصِيرُ مَا لَمْ تَقْضِ أَوْ تَوْقَفُ وَإِنْ	عَلَى مُحَقَّقٍ تَنْجَزَ وَإِنْ
فَيَبْدَهُ بِزَمَنِ تَابَعَدَا	وَإِنْ عَلَى أَنْ لَا زَوَاجَ انْعَقَدَا
لَدَى الْإِيَّاسِ أَوْ لَدَى الْعَزِيمِ عَلَى	عَدَمِهِ وَإِنْ يِعْلَقُ بِطَالَا
تَقْدِيمِ كَفَارَتِهِ مِنْ قَبْلِ أَنْ	لِزْمِهِ بِهِ وَصَحَّ حَيْثُ عَنُ
فِي ذَاتِ رَجُوعِيٍّ وَفِي مُحْرَمَةٍ	وَمِنْ كَمَجْبُوبٍ رَسَا فِي الْأَثْبِتِ

(تشبيه) المسلم زوجاً كان أو سيدا (من حلت) له أي زوجته أو أمته ولو امتنع وطؤها حين التشبيه بعارض كمحرمة بحج أو عمرة أو حائض أو نساء (بظهر) متعلق بتشبيهه (محرم) بفتح الميم وسكون الحاء أي امرأة من محارمه بنسب أو صهر أو رضاع، وجملة (والجزء كالكل) اعتراضية بين المبتدأ وهو تشبيهه وبين الخبر وهو (ظهار) أي تشبيه الزوج زوجته أو السيد أمته بظهر إحدى محارمه ظهار، وما ذكر شامل لأربع صور وهي تشبيه جملة من تحل بجملة من تحرم وتشبيه جملة من تحل بجزء من تحرم وتشبيه جزء من تحل بجزء من تحرم أو بجزئها، وشامل أيضا لأركان الظهار الأربعة وهي مشبه بكسر الباء ومشبه بفتحها ومشبه به وصيغته وأخذ منها تعريفه بأنه تشبيه المسلم إلخ.. كانت علي كظهر أمي أو يدك مثل يد أمي مثلا، ومثل المحرم المكاتبه والمبعضة فتشبيهه الزوجة بإحدهما ظهار، ويلزم ظهار العبد والسفيه فإذا ظاهر أحدهما فالعبد سيأتي حكمه - إن شاء الله . - وأما السفيه فمذهب ابن القاسم أن وليه ينظر له فإن كان موسرا

بالعتق وامتنع وليه منه فليس له الصيام فإذا طلبته امرأته بالوطء طلق عليه من غير ضرب أجل، وعند ابن وهب أن له الصيام إذا امتنع وليه من العتق عنه ولا يطلق عليه إلا بعد ضرب الأجل قاله ابن رشد في سماع عبد الملك والمشهور مذهب ابن القاسم .

المواق : في المدونة: إن قال: أنت على كراس أمي أو كقدمها أو فخذها أو نحوه فهو مظاهر وقال بعض كبار أصحاب مالك: من قال رأسك علي كظهر أمي أو يدك أو إصبعك فمظاهر اهـ .

(ونمي) أي ونسب الظهار (إلى التوقف على المشيئة: إذا بها علقه) أي وإذا علق الزوج الظهار على المشيئة تعلق وقوعه بها ومثل المشيئة الرضا فإذا قال: أنت علي كظهر أمي إن شئت أو رضيت أو شاء فلان أو رضيت فلا يقع إلا إذا شاءت أو رضيت أو شاء فلان أو رضيت .

(وعند تي: يصير) أي ويصير الظهار عند التي علقه الزوج بمشيئتها أي يصير بيدها في المجلس وبعده (ما لم تقض) برده أو إمضائه (أو) ما لم (توقف) عند القاضي فردت أو أمضت فإن وقفت ولم تقض بشيء أبطله القاضي .

والمعنى أنه إذا تعلق الظهار بمشيئتها صار بيدها إن شاءت قضت به أو ردت حينئذ وإن شاءت أخرت ذلك حتى توقف عند القاضي فإن وقفت فليس لها أن تؤخره حينئذ وإنما لها أن تقضى بما شاءت من رد أو إمضاء فإن لم تقض بشيء أبطله القاضي، واختلف فيما إذا وطئت طائفة فعند ابن القاسم يسقط ما بيدها، وقال أصبغ: لا يسقط وهو ظاهر المختصر وقال العدوي: لا يخفى أنه الراجح وقال الدسوقي، وهو المعتمد . والله أعلم . .

(وإن) علقه (على) وقوع أمر (محقق) وقوعه بأن كان مما لا صبر عنه كأنت على كظهر أمي إن قمت أو غالباً كإن حضت أو محتمل واجب كإن صليت أو إن جاء رمضان (تنجز) عليه الظهار حينئذ كما مر في الطلاق .

(وإن قيد بزمان تأبداً) أي وإن قيد الظهار بوقت كأنت علي كأمي في هذا الشهر تأبداً فلا ينحل إلا بكفارة إذ لا يكون تحريمها عليه خاصاً بالوقت الذي قيد به إلا إذا قيده بمدة ممنوع فيها الوطء سواء كان المانع من الوطء قائماً بها

كالإحرام والصوم والاعتكاف، فمن قال: أنت علي كظهر أمي مادمت محرماً أو صائماً أو معتكفاً لم يلزمه ظهار وكذا لو كان المانع بها وظاهر منها مدته بخلاف التقييد بغير المانع .

المواق: قال مالك من قال لزوجته: أنت علي كظهر أمي اليوم أو هذا الشهر أو هذه الساعة فهو مظاهر منها وإن مضى ذلك الوقت ولا يطاق حتى يكفر لأن الظهار لزمه باللفظة كما لو قال لها: أنت طالق اليوم أو هذه الساعة كانت طالقاً أبداً اهـ .

(وإن علي أن لا زواج انعقدا: لدى الإياس أو لدى العزم على: عدمه) أي وإن علقه بعدم الزواج كأن لم أتزوج عليك وأطلق أو فلانة فأنت كأمي انعقد الظهار عليه عند اليأس أي لا يكون مظاهراً إلا عند اليأس من الزواج بعدم قدرته على الوطاء، أو بموت المعينة أو عند العزيمة على عدم الزواج إذ العزم على الضد يوجب الحنث ويمنع منها حتى قبل اليأس والعزيمة ويدخل عليه الإيلاء ويضرب له الأجل من يوم الحكم .

المواق: ابن رشد من قال: أنت علي كظهر أمي إن لم أتزوج عليك إن أراد أن يكفر لينحل عن نفسه الظهار فيجوز له الوطاء فله ذلك فإن لم يفعل وطلبتة امرأته بالوطاء، ورفعته للسلطان ضرب له أجل الإيلاء اهـ .

(وإن يعلق بطلا تقديم كفارته من قبل أن لزمه) أي وإن يعلق الظهار على أمر كدخول دار أو كلام أحد بطل أي لم يصح تقديم كفارته من قبل لزومه بالحنث بوقوع المعلق عليه من دخول الدار أو الكلام بل لا يصح تقديمها قبل العزم على الوطاء وإنما يصح إخراجها بعد اللزوم والعزم معا ولو قبل الوطاء .

(وصح حيث عن: في ذات رجعي) أي وصح الظهار في ذات طلاق رجعي أي في رجعية حيث عرض لها (و) صح (في محرمة) بحج أو عمرة وأولى في نساء وحائض لأنهن في العصمة .

(ومن كـمـجـبـوب رسا) أي ورسا أي صح الظهار من محبوب ودخل بالكاف مقطوع ذكر ومعترض لقدرتهم على الاستمتاع بغير الوطاء (في) القول (الأثبت) أي الأرجح ومقابله أنه لا يصح لعدم قدرتهم على الوطاء

ثُمَّ صَرِيحُهُ بِلَفْظِ ظَهْرٍ مَوْبِدٍ تَحْرِيْمَهَا فِي الْعُمْرِ
وَلَيْسَ يَنْصَرِفُ لِلطَّلَاقِ وَإِنْ يَكُنْ مَعَ نِيَّةِ الْفِرَاقِ
فَهَلْ بَدِينٍ فِي الْقَضَاءِ يُؤْخَذُ أَوْ الطَّلَاقُ عَنْهُ شَرْعاً يُنْبَذُ
كَهَيِّ حَرَامٍ مِثْلَ ظَهْرِ أُمِّي أَوْ مِثْلِ أُمِّي دُونَ قَيْدِ مَنْوِي

(ثم صريحه) أي وصريح الظهار (بلفظ ظهر) امرأة (مؤيد تحريمها في العمر) أي بنسب أو رضاع أو صهر، كأنت علي كظهر أمي أو أمك أو أمي أو أمك من الرضاعة، وأما تشبيهها بظهر مؤيد تحريمها بلعان أو نكاح في العدة فهو كالتشبيه بظهر الأجنبية في كونه من الكناية لا من الصريح كما يفيد كلام التوضيح وابن رشد كما في الدسوقي (وليس ينصرف) أي ولا ينصرف صريح الظهار (للطلاق) إذا نوى به الطلاق في الفتوى وإنما يفتيه المفتي بالظهار فقط بخلاف كنيته فإنه إذا نوى بها الطلاق لزمه الثلاث في الفتوى والقضاء كما يأتي . إن شاء الله . .

(وإن يكن) صريح الظهار وقع (مع نية الفراق) أي الطلاق أعنى أنه إذا قال: نويت الطلاق فقط بلفظ صريح الظهار ورفع إلى القاضي (فهل بدِين في القضاء يؤخذ) أي فهل يؤخذ في القضاء بدِين أي بالظهار للفظه وبالطلاق معه لنيته فيلزمه الثلاث ولا ينوى فلو تزوجها بعد زوج لم يقربها حتى يكفر (أو الطلاق عنه شرعاً ينبذ) أي أو ينبذ عنه الطلاق أي يلغى عنه شرعاً وإنما يلزمه القاضي بالظهار فقط كما لو جاء مستفتياً وهو الأرجح تأويلان للمدونة، قال الدسوقي: فقد نقل في التوضيح عن المازري أن المشهور عدم الانصراف للطلاق وكذا قال أبو إبراهيم الأعرج: المشهور في المذهب أن صريح الظهار لا ينصرف للطلاق وأن كل كلام له حكم نفسه لا يصح أن يضم به غيره كالطلاق فإنه لو أضم به غيره لا يصح وأنه

لو أضره هو بغيره لم يصح زاد بن محرز وكذلك لو حلف بالله وقال: أردت بذلك طلاقاً أو ظهاراً لم يكن له ذلك ولم يلزمه إلا ما حلف به وهو اليمين بالله اهـ.
ومعنى المتن أنه إذا ادعى أنه نوى الطلاق فقط بصريح الظهار أنه إذا جاء مستفتياً أفتي بلزوم الظهار فقط، أما إذا رفع للقاضي فهل يحكم عليه بالثلاث والظهار معاً وعليه فلا تحل له إلا بعد زوج وإذا عقد عليها بعده لم يطأها حتى يكفر أو لا يحكم عليه إلا بالظهار فقط كما لو جاء مستفتياً وهو الأرجح تأويلان، ومثل دعواه ما لو قامت بينة عليه بذلك.

ثم شبهت في الخلاف المذكور دون قيد القضاء تبعاً للأصل قولي.

(كهي) أو أنت (حرام مثل ظهر أمي: أو) أنت حرام مثل أمي فتأويلان (دون قيد منمي) أي منسوب للقضاء إذ لا فرق فيما بعد الكاف بين الفتوى والقضاء في جريان الخلاف أي فإذا قال لها: أنت على حرام كظهر أمي أو كأمي فهل يؤخذ بالطلاق مع الظهار إذا نوى به الطلاق فقط أو يؤخذ بالظهار فقط وتأويلان.

والراجع منهما أنه ظهار فقط .

المواق: ومن المدونة إن قال: أنت علي حرام مثل أمي فمظاهر لأنه جعل للحرام مخرجاً حين قال: مثل أمي ولا تحرم اهـ، وفي تفسير القرطبي عند آية الظهار في المسألة السابعة ما نصه: إذا قال: أنت على حرام كظهر أمي كان ظهاراً ولم يكن طلاقاً لأن قوله: أنت حرام علي يحتمل التحريم بالطلاق فهي مطلقة ويحتمل التحريم بالظهار فلما صرح به كان تفسيراً لأحد الاحتمالين يقضى به فيه اهـ.

ولما فرغت من صريحه شرعت في بيان كنيته الظاهرة.

أَوْ أَنْتِ أُمِّي لَا بِقَصْدِ الْحُلْمِ
كُنْيَتِهِ نَوِي فَأَلْبَتَاتُ فِي
فُلَانِيَةٍ فَلَا زِمَ بَتَاتُ تِي
أَوْ قَالَ: كَابْنِي أَوْ غَلَامِي أَنْتِ
اللَّهُ فِي كِتَابِيهِ وَلِزِمَهُ

أَمَّا الْكِنَايَةُ فَمَثَلُ أُمِّي
أَوْ مَثَلُ ظَهْرِ أَجْنَبِيَّةٍ وَفِي
قَصْدِ طَلَّاقِهَا كَالْأَجْنَبِيَّةِ
إِلَّا إِذَا قَصَدَهُ مُسْتَفْتٍ
أَوْ أَنْتِ مَثَلُ كُلِّ شَيْءٍ حَرَّمَ

بِأَيْمَانٍ لَفْظٍ بِهِ نَوَاهُ لَا
أَمْسَ مِنْكَ حَتَّى
بِإِنْ وَطِئْتُكَ وَطِئْتُ مَثَلًا
أَمَسَ أَيْمِي لَا إِذَا قَصَدْنَا

(أما الكناية) أي كنيته الظاهرة: وهي ما سقط فيه أحد اللفظين الظهر أو مؤبدة التحريم (فمثل أمني) أي فالأول نحو أنت مثل أمني أو كأمني (أو أنت أمني) أو كراس أمني أو يدها (لا) إن كان التشبيه (بقصد اللحم) ونحوه أي إلا إذا قصد أنها مثلها في اللحم أو الكرامة أو الشفقة مثلا فلا يلزمه الظهار وكذا إذا قصد أنها مثلها في الإهانة ونحوها. والحاصل أن الظهار لازم بالكناية الظاهرة إلا إذا قصد باللفظ أنها مثلها في نحو اللحم فلا شيء عليه أو قصد به الطلاق فالبتات كما يأتي. إن شاء الله . .

و أشرت إلى الثاني بقولي: (أو) قال: أنت علي (مثل ظهر أجنبية) أو أنت كظهر أجنبية حيث كانت الأجنبية تحل في المستقبل بنكاح أو ملك، وكذا أنت علي كظهر أبي أو ابني أو غلامي أو فلان، فذكر الظهر من الذكر كذكره من الأجنبية فاتضح أن الكناية الظاهرة قسمان: الأول يذكر في اللفظ مؤبدة التحريم دون ذكر ظهرها، والثاني يذكر فيه ظهر الأجنبية كالأمثلة المتقدمة (وفي كنيته نوي) أي ونوي أي صدق في نيته في الكناية الظاهرة بقسميها أي قبلت نيته في الفتوى والقضاء فإن قال: نويت الظهار فظهار، وإن قال: نويت الطلاق (فالبتات في قصد طلاقها) لازم له في المدخول بها ولا تقبل دعواه أنه نوى أقل من الثلاث، وأما غير المدخول بها فالثلاث أيضا إلا إذا نوى أقل فتقبل نيته .

ثم شبهت في لزوم البتات مسائل تبعاً للأصل بقولي :

(كالأجنبية فلانة) أي أنت كفلانة الأجنبية ولم يذكر الظهر ولا مؤبدة التحريم (فلازم بتات تي) فإن كانت مدخولاً بها لزمه الثلاث ولا ينوي وإن كانت غير مدخول بها لزمه الثلاث لكنه ينوي وهذا إذا لم ينو الظهار فإن نواه لزمه في المدخول بها وغيرها في الفتوى كما استثنيته بقولي: (إلا إذا قصده) أي الظهار (مستفت) بأن قال لها: أنت علي كفلانة والموضوع أن فلانة أجنبية منه وجاء مستفتيا وقال: إنه نوى الظهار فيصدق ويلزمه الظهار فقط، وأما لو رفع إلى القضاء

فيلزمه الظهار والطلاق الثلاث معا في المدخول بها ولو نوى أقل من الثلاث لم يصدق فإذا تزوجها بعد زوج فلا يقربها حتى يكفر ومثلها غير المدخول بها إلا أن ينوي أقل فيلزمه ما نوى مع الظهار، وسواء كانت الأجنبية متزوجة أو غير متزوجة.

(أو قال: كابني أو غلامي أنت) أي أو قال: أنت علي كابني أو كغلامي فيلزمه البتات فقط على المشهور، وقال مطرف وأصيب: لا يكون ظهاراً ولا طلاقاً.

(أو قال (أنت) على (مثل كل شيء حرمه الله في كتابه) أو ككل شيء حرمه الكتاب، فإنه حرم الميتة والدم ولحم الخنزير فهو بمنزلة ما لو قال: أنت كالميتة أو الدم أو الخمر مثلاً فالبتات في المدخول بها كغيرها إلا لنية أقل ولو نوى الظهار وجاء مستفتياً، وما ذكر من لزوم البتات هو مذهب ابن القاسم وابن نافع وهو المشهور .

وفي المدونة: قال ربيعة: من قال: أنت مثل كل شيء حرمه الكتاب فهو مظاهر قال الدسوقي: ابن يونس وهو قول ابن الماجشون وابن عبد الحكم وأصيب اهـ. وقولي في المتن: كابني أو غلامي مفهومه أنه لو قال: كظهر ابني أو كظهر غلامي أنه ظهار وهو قول ابن القاسم وأصيب .

ولما فرغت من كنيته الظاهرة شرعت في بيان كنيته الخفية تبعاً للأصل بقولي :-

(ولزمه بإيما لفظ به نواه) أي ولزمه الظهار بكل لفظ نواه به كذهبي وانصر في وكلي واشربي، قال الدسوقي: ظاهره ولو نواه بصريح الطلاق أو بالحلف بالله وليس كذلك على المعتمد كما تقدم عن إبراهيم الأعرج من أن المشهور أن ما كان صريحاً في باب لا يلزم به غيره إذا نواه وإنما يلزمه ما حلف به من طلاق أو يمين بالله ولا يلزمه الظهار عملاً بنيته، وذكر ابن رشد في المقدمات أن مذهب ابن القاسم أن الرجل إذا قال لامرأته: أنت طالق وقال: أردت بذلك الظهار لزمه الظهار عملاً بنيته والطلاق عملاً بما ظهر من لفظه اهـ .

(لا: بأن وطئتك وطئت مثلاً: أمي) أي لا يلزمه شيء بقوله: إن وطئتك وطئت أمي مثلاً حيث لم ينو به طلاقاً ولا ظهاراً فإن نوى طلاقاً أو ظهاراً لزمه (ولا أمس

منك) أي ولا يلزمه شيء بقوله (لا أمسك) أو لا أعود لمسك (حتى أمس أمني) حيث لم ينويه ظهاراً ولا طلاقاً (لا إذا قصدتا) أي لا إذا نويت الظهار أو الطلاق بأحد اللفظين المذكورين بعد لا فإن نويته لزمك وكذا لأراجعك حتى أراجع أمني فلا شيء عليه إلا بنيته .

وَحَيْثُ عَادَ ثُمَّ أَيْضاً ظَاهِراً
أَوْ قَالَ فِي نِسَائِهِ: مَنْ دَخَلْتُ
لَا إِنْ نَكَحْتُكَ أَوْ كُلَّ مَرَّةٍ
أَوْ كَانَ قَدْ عَلَّقَهُ بِهَا اتِّحَادٌ
وَجَازَ أَنْ يَمَسَّ بَعْدَ أَنْ بَدَلَ
وَقَبَلَهَا يَحْرُمُ الْإِسْتِمْتَاعُ
وَإِنْ تَخَفَ لِحَاكِمِ رَفَعَتْ
وَجَبَّ ثَانِيَةً أَنْ يُكْفِرَ
مِنْكَ أَوْ أَيَّتُكَّنْ فَعَلَتْ
أَوْ مِنْ جَمِيعِهِمْ أَوْ قَدْ كَرَّرَهُ
وَتَتَعَدَّدُ إِذَا نَوَى الْعَدْدُ
كَفَّارَةً وَاحِدَةً عَلَى الْأَجَلِ
وَإِنْ يُرَدُّ وَجَبَّ الْإِمْتِنَاعُ
وَسَكَتَ مَعَهُ إِذَا أَمِنَتْ

(وحيث عاد) المظاهر بالعزم على الوطء والامسك (ثم أيضا ظاهرا) أي ثم ظاهر منها أيضا (وجب ثانية أن يكفرا) أي وجب أن يكفر مرة أخرى أي تعدد عليه الكفارة، قال الحطاب: يعني لو ظاهر ثم عاد ثم ظاهر أيضا لزمته كفارة ثانية ولو كان ظهاره ثانية بما ظاهر به أولا، قال في التوضيح: كما لو قال: أنت علي كظهر أمني إن دخلت الدار وعاد ثم قال ثانيا: أنت علي كظهر أمني إن دخلت الدار لأن الأولى لما تقرر شرطها وهو العود صارت اليمين الثانية وإن كانت بغير ما علق به أولا مخالفة للأولى فصار بمنزلة ما لو قال أنت علي كظهر أمني إن كلمت زيدا وأنت علي كظهر أمني إن دخلت الدار انتهى كلام التوضيح ثم قال الحطاب: واعلم أولا أن كلام المصنف نحو كلام ابن الحاجب وهو شامل لما مثل به في التوضيح، ولما إذا قال لزوجته: أنت علي كظهر أمني من غير تعليق ثم عاد ثم قال: أنت علي كظهر أمني ومقتضى كلامهما أن الكفارة تتعدد في ذلك وهو خلاف مذهب ابن القاسم في الصورتين بل لو شرع في الكفارة عن الأول ثم ظاهر لم تتعدد الكفارة بل يبتدئها من حينئذ وتجزئه عن الظهارين اهـ، أي فيلغي ما فعل منها ويبتدئ عنهما فعلى مذهب ابن القاسم لا تتعدد إلا إذا ظاهر ثانيا بعد أن كفر أو وطئ فإن ظاهر ثانيا بعد أن وطئ أو كفر كأن قال: إن دخلت الدار فأنت علي

كظهر أمي فدخلت ولزمه الظهر فوطئ و كفر ثم قال: مثل قوله الأول تعددت عليه الكفارة وهكذا فإن لم يحصل منه وطء ولا كفارة كفته كفارة واحدة، وإن شرع في الصوم أو في الإطعام بعد العودة ثم ظاهر ثانياً بطل ما فعل من الكفارة وابتدأها عن الظهرين، وقال بعض الشراح: إن مذهب ابن القاسم هو المعتمد.

(أو قال في نسائه) أي لزوجاته الثلاث أو الأربع أو لزوجتيه (من دخلت منكن) أو منكما الدار مثلاً (أو أيتكن فعلت) كذا أو دخلت أو قال: كل من دخلت مثلاً فهي علي كظهر أمي فتتعدد عليه الكفارة بدخول كل واحدة أي فإذا دخلت إحداهن كفر عنها وإذا دخلت الأخرى كفر عنها وهكذا ولا كفارة فيمن لم تدخل.

(لا) إن قال لنسوة (إن نكحتكن) أو إن تزوجتكن فأنتن علي كظهر أمي فكفارة واحدة إن تزوج جميعهن في عقد أو في عقود لكن لا يقرب الأولى حتى يكفر ثم لا شيء عليه في الباقي فإن تزوجهن في عقد فلا يقرب واحدة حتى يكفر ثم لا كفارة عليه بعد ذلك (أو كل مره) بفتح الميم والراء لغة في امرأة أي فإذا قال: كل امرأة أتزوجها فهي علي كظهر أمي فكفارة واحدة في أول من يتزوجها ثم لا شيء عليه (أو من جميعهن) أي أو ظاهر من جميع نسائه في لفظ واحد كأنت علي كظهر أمي فلا تتعدد الكفارة عليه بل تلزمه كفارة واحدة عن الجميع (أو قد كرره) أي أو كرر لفظ الظهر لواحدة بغير تعليق ولو في مجالس أو كرره لأكثر من واحدة ولم يفرد كل واحدة بخطاب وإلا تعددت (أو كان قد علقه بما اتحد) أي أو كرر وعلقه في التكرير بمتحد كأن دخلت الدار فأنت علي كظهر أمي إن دخلت الدار فأنت علي كظهر أمي ثم دخلتها فكفارة واحدة (وتتعدد) الكفارة عليه (إذا نوى العدد) أي تعدد الكفارات في الخمسة التي أولها لا إن نكحتكن فيلزمه ما نوى من الكفارات.

(وجاز) للمظاهر الذي لزمه كفارات عن امرأة واحدة (أن يمس) تلك المرأة بوطء أو غيره (بعد أن بذل) أي أخرج (كفارة واحدة على الاجل) أي الأرجح لأنها هي اللازمة عن ظهاره بالأصالة والزائد عليها كأنه نذر، وينبني على هذا القول

الأرجح أنه لا يشترط في صحة الكفارات المتعددة العود فيما زاد على الواحدة، ومقابله أنه لا يجوز لمن لزمه كفارات عن امرأة أن يمسه حتى يكفر الجميع وينبني عليه أنه يشترط العود في الجميع.

(وقبلها يحرم الاستمتاع) أي ويحرم الاستمتاع بالمظاهر منها بوطء أو بمقدماته قبل كمال الكفارة وأولى قبل الشروع فيها لقوله ﷺ ﴿مَنْ قَبِلَ أَنْ يَتِمَّاسًا﴾ وإنما يجوز له النظر للوجه والأطراف بلا لذة .

(وإن يرد) المظاهر الاستمتاع بها قبل الكفارة (وجب) عليها (الامتناع) منه لما في الاستمتاع من الإعانة على المعصية إن رضيت (وإن تخف لحاكم رفعت) أي وإن خافت الاستمتاع بها ولم تقدر على منعه رفعت أمرها لحاكم وجوبا ليمنعه من ذلك (وسكنت معه) جوازا (إذا أمنت) أي وجاز أن تسكن معه في بيت وأن يدخل عليها إن أمنت على نفسها منه وإلا فلا .

وَأِنْ يَعْلقَهُ وَلَمْ يَقَعْ سَقَطَ	بِفَرْقَةِ الثَّلَاثِ عِنْدَ مَنْ فَرَطَ
كَأِنْ تَأَخَّرَ عَنِ الْبَائِنِ لَا	إِذَا تَقَدَّمَ الظَّهَارُ أَوْ جَلَا
مُصَاجِبًا كَأِنْ نَحَكْتُكَ فَأَنْتُ	ذَاتُ ثَلَاثٍ وَكَظْهَرِ أُمِّي أَنْتُ
وَإِنْ عَلَيْهِ امْرَأَةٌ عُرِضَتْ	فَقَالَ أُمِّي فَظَهَارُ الْمَرْأَةِ

(وإن يعلقه) أي وإن علق الزوج الظهار على شيء (ولم يقع) ذلك الشيء (سقط) الظهار (بفرقة) الطلاق (الثلاث عند من فرط) أي تقدم من العلماء أي فإذا قال لها: إن دخلت الدار مثلا فأنت علي كظهر أمي ثم طلقها ثلاثا أو ما يكمل الثلاث قبل أن تدخل الدار سقط الظهار فإذا تزوجها بعد زوج ودخلت الدار فلاظهار عليه لذهاب العصمة المعلق عليها بالثلاث وهذه عصمة أخرى وأولى لو دخلت الدار قبل أن يتزوجها، فلو تنجز الظهار عليه بوقوع المعلق عليه قبل انقطاع العصمة بأن دخلت الدار مثلا وهي في عصمته أو في عدة طلاق رجعي ثم طلقها ثلاثا ثم تزوجها بعد زوج لم يطأها حتى يكفر لأنه إذا تنجز لم يسقط بالطلاق الثلاث ولا بغيره وهو مفهوم ولم يقع أي لم يتنجز، ومفهوم بالطلاق الثلاث أنه لو أبانها بدون الثلاث ثم تزوجها ودخلت الدار لزمه الظهار.

(كإن تأخر) الظهار في اللفظ (عن) الطلاق (البائن) بالثلاث أو بدونها كبخلع أو بحكم حاكم كما لو قال لها بعد البينونة أنت طالق ثلاثا أو البتة أو أنت علي كظهر أمي فإن الظهار يسقط لعدم وجود محله وهو العصمة وكذا لو بانث منه بخلع أو بحكم حاكم وهو دون الثلاث ثم قال لها: أنت علي كظهر أمي لأنها ليست في عصمته حينئذ وكذا لو قال لغير مدخول بها: انت طالق وأنت علي كظهر أمي لأن غير المدخول بها تبين بمجرد وقوع الطلاق عليها وتصير أجنبية كالمدخول بها البائن بالثلاث أو بكخلع .

(لا إذا تقدم الظهار) على الطلاق في اللفظ كأنت علي كظهر أمي وأنت طالق ثلاثا فلا يسقط لأنه ظاهر منها وهي في عصمته فإذا تزوجها بعد زوج (فلا يقربها حتى يكفر (أو جلا) أي وقع الظهار (مصاحبا) للطلاق في الوقوع لا في اللفظ (كإن نكحتك فأنت: ذات ثلاث وكظهر أمي أنت) أي كإن تزوجتك فأنت طالق ثلاثا وأنت علي كظهر أمي أو عكسه بالأولى كإن تزوجتك فأنت علي كظهر أمي وأنت طالق ثلاثا فتطلق عليه ثلاثا في المسألتين بمجرد العقد فإذا تزوجها بعد زوج فلا يمسه حتى يكفر لأن أجزاء الشروط يقع بعضها مع بعض ولا ترتب بينها في الوقوع لأن الشرط اقتضاهما اقتضاء واحداً.

(وإن عليه امرأة عرضت) أي وإن عرضت عليه امرأة أنه يتزوجها (فقال) هي (أمي فظهار المرأة) أي فظهار من المرأة التي عرض عليه نكاحها فإن تزوجها فلا يمسه حتى يكفر لأن قوله: هي أمي قرينة على إرادة التعليق فكأنه قال: إن تزوجتها فهي أمي ومفهوم عرضت أنه لو قال لأجنبية لم يعرض نكاحها: هي أمي لم يلزمه بتزويجها ظهار حيث لم يعلقه على تزويجها وإلا فظهار إن تزوجها، وأما إذا قال في عرضها عليه: هي أمي يريد وصفا بالكبر أو الكرامة فلا يلزمه شيء.

وَهِيَ لَا تَجِزِي قَبْلَ الْعَوْدِ
وَهَلْ هُوَ الْعَزْمُ عَلَى الْوَطْءِ فَقَطُ
وَسَقَطَتْ إِنْ لَمْ يَطَأْ بِالْبَائِنِ
أَتَمَّهَا بَعْدَ الطَّلَاقِ حَيْثُمَا
وَأَنْحَتَمَتِ بِالْوَطْءِ دُونَ قَيْدِ
أَوْ مَعَ الْإِمْسَاكِ اخْتِلَافٌ مَنِ فَرَطُ
وَمَوْتِهَا وَالْخُلْفُ فِي الْإِجْزَاءِ
كَانَتْ مِنَ الطَّعَامِ عِنْدَ الْعُلَمَاءِ

(وهي) أي الكفارة (لا تجزئ قبل العود) لأنها إنما تجب به وجوبا موسعا بدليل سقوطها بموت أو فراق كما يأتي - إن شاء الله - (وانحتمت بالوطء) للمظاهر منها (دون قيد) مطلقا أي عامدا أو ناسيا انحتما لا يقبل السقوط سواء بقيت في عصمته أو طلقها قامت بحقها في الوطء أم لا لأنها صارت حقا لله ﷻ .

(و) العود في قوله ﷻ ﴿ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا﴾ (هل هو العزم على الوطء فقط: أو) هو العزم على الوطء (مع) نية (الإمساك) في العصمة أي مع نية أنه لا يفارقها على الفور أي يمسكها مدة لا يفهم منه الفراق فيها فورا فليس المراد الإمساك أبدا بل مدة ولو أقل من سنة (اختلاف من فرط) أي تقدم أي قولان حملت المدونة على كل منهما، ولفظ المدونة، والعود إرادة الوطء والإجماع عليه اهـ.

وروي عن مالك أيضا أن العود هو العزم على الوطء مع إرادة إمساك العصمة فهما روايتان عن مالك، واختلف الأشياخ في فهمها، فابن رشد فهم المدونة على أن العود هو العزم على الوطء مع بقاء العصمة مدة ولم يتعرض للعزم على الإمساك، وقال: إنه المشهور فقولها: والإجماع عليه أي العزم على إرادة الوطء، وفهم عياض من المدونة بأنه العزم على الوطء مع العزم على الإمساك وقال: إنه المشهور، وتظهر فائدة الخلاف فيما إذا عزم على الوطء والإمساك ثم طلقها أو ماتت فعند ابن رشد تسقط الكفارة وعند عياض لا تسقط وكذا إن كفر بعد أن بانث منه فعلى ما لابن رشد لا تجزئه، وعلى ما لعياض تجزئه (وسقطت إن لم يطق بالبائن: وموتها) أي وسقطت الكفارة بعد العود بطلاقها البائن أو بموتها أو موته إن لم يطقها فإن تزوجها بعد البينونة لم يمسه حتى يكفر لأن سقوطها بالبائن مقيد بما دام لم يتزوجها ومفهوم الشرط أنه إذا وطئها لم تسقط بطلاق ولا بموت بل تخرج من ثلثه إذا مات، وأما الرجعي فلا تسقط به.

(والخلف في الإجزاء إن أتمها بعد الطلاق) أي واختلف الأشياخ في الإجزاء أي في إجزاء الكفارة إن فعل بعضها قبل الطلاق البائن وأتمه بعده وهو فهم اللخمي فإذا تزوجها بعد ذلك فلا كفارة عليه وفي عدم إجزائها وهو فهم ابن رشد وغيره وهو الراجح، ومحل الخلاف (حيثما كانت من الطعام عند العلماء) ومحله أيضا في البائن أو الرجعي بعد عدة. أما إن أتمها قبل انقضاء عدة الرجعي فتجزئ اتفاقا إذا

نوى الرجعة وعزم على الوطاء فإن لم ينو كان كالطلاق البائن، وأما الصيام فلا يجزئ اتفاقاً، وأما إتمامها بعد أن عادت له فقد قال الدسوقي ما نصه، وأما إتمامها بعد المراجعة فقد نقله أبو الحسن فرعاً مستقلاً فقال: إذا تزوجها يوماً ما وكانت الكفارة صوماً ابتدأها وإن كانت طعاماً بنى على ما كان أطعم قبل أن تبين منه لجواز تفرقة الطعام قال ابن المواز: وهذا قول مالك وابن القاسم وابن وهب وأصح ما انتهى إلينا اهـ.

ثم شرعت في بيان أنواع الكفارة الثلاثة وهي العتق ثم الصوم ثم الإطعام

على الترتيب كما هو صريح القرآن بقولي :

مُؤْمِنَةٌ بِهِ يَحِلُّ مَطْلَبُهُ	وَهِيَ أَنْ يُعْتَقَ بَعْدَ رَقَبَتِهِ
عَتَقٍ وَمَا آلَ لَهُ فِي الْغَيْبِ	سَلِيمَةً عَنْ عَاهَةٍ وَشَوْبِ
خَفٍّ مِنَ الْعَرَجِ وَالسَّقَمِ وَمَا	وَجَّازَ أَعْوَرَ وَمَغْضُوبٍ وَمَا
وَعَاقِلُ الْقَرَبَةِ أَوْلَى وَأَبْرُ	فِي الْأُذُنِ مِنْ جَدِّعِ كَذَاكَ ذُو صَفَرٍ

(وهي) أي كفارة الظهار (أن يعتق) المظاهر (بعد) العود (رقبة مؤمنة) لا كافرة لأن المقصود القرية والكفر بنافيها (به يحل) بضم الياء أي يحل باعتاق الرقبة (مطالبه) مفعول يحل وهو الوطاء، أي يحل المظاهر باعتاقها وطاء المظاهر منها إذ لا يجوز له وطؤها قبل الكفارة (سليمة) نعت ثان لرقبة (عن عاهة) أي سليمة عن آفة .

المواق: من المدونة: لا يجزئ في الظهار أو غيره من الكفارات إلا رقبة مؤمنة سليمة ولا يجزئ أقطع اليد الواحدة أو الإصبعين أو الإصبع أو الإبهام أو الأذنين أو أشل أو أجذم أو أبرص أو أصم أو مجنون وإن أفاق أحياناً ولا أخرس ولا أعمى ولا مفلوج ولا يابس الشق اهـ .

وكذا لا يجزئ من بعينه غشاوة لا يبصر معها إلا بعسر لا خفيفة وأعشى وهو من لا يبصر ليلاً وأجهر وهو من لا يبصر في الضوء فيجزئ ولا يجزئ مريض مشرف كهرم وعرج شديدين (و) سليمة عن (شوب) أي شائبة (عتق) لكل الرقبة أو لبعضها (وما آل له في الغيب) أي وسليمة عما آل إلى العتق في المستقبل كتدبير .

وكتابة واستيلاء ونحو ذلك، فالمدار على عتق رقبة لا شائبة فيها ولا دين عليها فهي التي تجزئ معه نية عتقها عن الظهار .

(وجاز أعور ومغصوب) أي ويجزئ أعور لأن العين الواحدة يبصر بها كما يجزئ مغصوب منه لأنه باق على ملكه وإن لم يقدر على تخليصه من الغصب (و) يجزئ (ما خف من العرج والسقم) أي المرض (وما في الأذن من جدع) أي قطع لم يوعبها (كذلك ذو صغر) أي وإن وضع حينئذ فيجزئ لا جنين فلا يجزئ لأنه لا يسمى رقبة (وعاقل القربة) من الصغار بأن عقل ثواب الصلاة والصوم وعقاب تاركهما (أولى وأبر) ممن لم يعقلها أي يندب في الصغير أن يعقل القربة من صلاة وصوم . ثم شرعت في بيان النوع الثاني تبعاً للأصل بقولي :

وَحَيْثُ لَمْ يَجِدْ يَصُمُ شَهْرَيْنِ	إِنْ أَشْطَطَ مَتَّابِعَيْنِ
إِنْ بِالْهِلَالِ وَإِذَا بَدَأَ مِنْ	أَثْنَاءِ شَهْرٍ كَمَلَ الْأَوَّلِ مِنْ
أَوَّلِ ثَالِثٍ وَإِنْ ذَارِقِي	تَعَيْنَ الصَّيَّامِ دُونَ الْعِتْقِ
وَيَتِمَّادَى حَيْثُ فِيهِ وَجَدَا	إِلَّا إِذَا الصَّوْمُ عَلَيْهِ أَفْسَدَا
وَنَدِبَ الْعِتْقُ بِكَالْيَوْمَيْنِ	وَأَنْقَطَعَ الصَّيَّامُ دُونَ مَتْنِ
يَوْمَيْهِ مَنْ ظَاهَرَ مِنْهَا مُطْلَقًا	كَذَاكَ الْإِطْعَامُ لَدَى مَنْ حَقَّقَا
كَذَا بِفَطِيرٍ سَفِيرٍ أَوْ يَمْرُضُ	إِنْ هَاجَهُ فِيهِ كَعِيدٍ إِنْ عَرَضُ
فِيهِ تَعَمُّدًا وَجَهْلُهُ اغْتَفِرُ	وَرَمَضَانَ مِثْلَهُ فِي الشُّهُورِ
لَا إِنْ بِنِسْيَانٍ وَإِكْرَامٍ وَظَنُّ	غُرُوبِهَا وَسَقَمِهِ وَحَيْثُ عَنُ
مُغْتَفَرٌ بَنَى بِدُونِ فَصْلٍ	إِلَّا فَيَأْتِيهِ بِالْفَصْلِ

(وحيث لم يجد) وقت الأداء رقبة يعتقها بأن لم تكن عنده ولا يملك ثمنها بل في غاية العجز عنها (يصم شهرين إن استطاع متتابعين) أي يصم شهرين متتابعين إن استطاع ووجب أن ينوي تتابعهما وأن ينوي الكفارة عن الظهار ويكفي نية ذلك في أول ليلة من الشهرين ولو كانا ناقصين (إن) بدأ (بالهلال، وإذا بدأ من أثناء شهر كمل) الشهر (الأول من أول ثالث) أي تم الشهر الأول الذي ابتدأ الصوم في أثناءه من الشهر الثالث ثلاثين يوماً وأما الشهر الثاني فمبدؤه بالهلال فلو كان ناقصاً

كفى وكذا- لو مرض أثناء أحدهما أو فيهما وأفطر فإنه يكمل ما مرض فيه ثلاثين يوماً.

(وإن) كان المظاهر(ذا رق تعين الصيام) له في كفارة الظهار وغيرها ولو مكاتباً (دون العتق) فلا يصح منه بحال ولسيده منعه من الصوم إن أضر بخدمته أو بخراجه وإلا فليس له منعه فإن أذن له في الإطعام أطعم إن عجز عن الصوم، والحاصل أنه يتعين عليه أن يكفر بالصوم حيث قدر عليه أو عجز عنه ولم يأذن له السيد في الإطعام فإن أذن له فيه لم يتعين في حقه الصوم ومعنى تعينه على العاجز أنه يطالب به حيث قدر عليه، وأما العتق فلا يصح منه ولو أذن له سيده فيه إذ الرق لا يحرر غيره .

(ويتمادي) على صومه وجوبا (حيث فيه وجدا) أي حيث وجد رقبة في أثائه بأن قدر على العتق في اليوم الرابع من الصوم وأولى فيما بعده (إلا إذا الصوم عليه أفسد) أي إلا إذا أفسد الصوم على نفسه بمفسد من المفسدات ولو في آخر يوم من الشهرين فإنه يتعين عليه العتق .

(ونذب العتق بكاليومين) أي ونذب الرجوع للعتق في صوم كاليومين وأدخلت الكاف الثالث وأما لو أيسر في أول يوم فإنه يجب عليه الرجوع للعتق ولو بعد تمام اليوم حيث لم يشرع في الثاني فإن شرع فيه نذب الرجوع وكذا إذا أيسر في الثالث قبل الشروع في الرابع ووجب إتمام اليوم الذي أيسر فيه من الأيام الثلاثة، فإذا أيسر بعد الشروع في الرابع وجب التماذي على الصوم .

(وانقطع الصيام) أي بطل تتابعه (دون مين) أي بلا شك (بوطء من ظاهر منها) حال الكفارة ولو في آخر يوم (مطلقا) أي ليلا أو نهاراً ناسيا أو جاهلا أو غالطا ومثلها لو ظاهر من أربع في كلمة واحدة ولزمته كفارة واحدة عنهن كما مر فوطئ إحداهن قبل تمام الصوم فيبطل ويبتدئه من أوله، وأما وطء غير المظاهر منها ليلا فلا يضر مطلقا.

(كذا الإطعام) تشبيهه في انقطاع التتابع فإذا وطئ التي ظاهر منها أو واحدة ممن فيهن كفارة واحدة في أثناء الإطعام أي قبل تمامه ولو لم يبق عليه منه إلا مد

واحد بطل إطعامه وإبتدأه أما وطء غير المظاهر منها ولو نهاراً عامداً فلا يضر في كفارة الإطعام (عند من حققا) أي عند من حقق ذلك من أئمة المذهب .

(وكذا) أي وانقطع صومه أيضا (بفطر سفر) أي بفطره في سفره لأنه إختياري (أو بمرض) أي وانقطع بفطر بمرض في سفره (إن هاجه فيه) أي إن حرك سفره المرض في أثائه ولو توهما، والمراد أنه مرض بسبب السفر فأفطر وكذا لو أكل شيئاً يعلم من عادته أنه يضر به فأفطر بسببه لا إن تحقق أن السفر لم يهجه بل هاج بنفسه أو هاجه عن السفر فلا ينقطع بالفطر حينئذ كما أن الحيض والنفاس لا ينقطع التتابع بهما في كفارة رمضان والقتل (كعيد) أي يوم الأضحى (إن عرض) له (فيه) أي في أثناء الصوم (تعمدا) بأن صام ذا القعدة وذا الحجة لظهاره متعمداً صوم يوم الأضحى في كفارته فينقطع التتابع به ومعنى التعمد أنه صام الشهرين اللذين يعلم أن فيهما العيد سواء صام يوم العيد أو لم يصمه ناسيا أو متعمداً (وجهه اغتفر) أي واغتفر جهل كون العيد يأتي في أثناء صومه بأن جهل أن العيد يأتي فيه فلا ينقطع تتابعه.

وهل محل اغتفار الجهل وعدم الانقطاع به حيث صام أيام النحر الثلاثة ثم قضاه متصله بصومه وعليه فإن أفطر انقطع واستأنفه من أوله أو محل ذلك مطلق أي سواء صام تلك الأيام أو أفطرها فلا ينقطع وإنما عليه أن يقضيها متصله بصيامه تأويلان، قال الدسوقي: وفي التوضيح عن ابن يونس أن القول بالإجزاء إذا أفطر أيام النحر كلها هو الأصح اهـ.

(ورمضان مثله) أي وحكم جهل رمضان على الوجه المتقدم كما إذا ظن أن شعبان رجب ورمضان شعبان مثل العيد فإنه لا ينقطع التتابع بل يبني بعد عيد الفطر متصله به لأن الجهل عذر (في المشتهر) ومقابله أن جهل رمضان ليس كالعيد فلا يجزئه لأنه تفريق كثير، وأما علمه برمضان فلا يجزيه عن واحد منهما حيث صامه عن ظهاره أو نواهما معا.

(لا إن) أفطر (بنسيان) بأن أفطر ناسيا أنه صائم فلا ينقطع تتابعه في ظهار ولا في غيره من الكفارات وعليه الإمساك إن ذكر وقضاه متصله بصيامه وهذا إذا أفطر بغير جماع أو به نهاراً في غير المظاهر منها وأما فيها فقد تقدم أنه ينقطع به

تتابعه وإن ليلاً ناسياً، ولا فرق فيما مضى وفيما يأتي بين كفارة الظهار وغيرها ككفارة رمضان وكفارة قتل الخطأ .

(و) لا ينقطع صومه بسبب (إكراه) على الفطر فأفطر (و) لا بسبب (ظن غروبها) فأفطر لا بظن بقاء الليل فتسحر بل يقضي متصلاً به حيث تبين خطأ ظنه (و) لا ينقطع تتابعه بسبب (سقمه) أي مرضه فأفطر بل يقضي متصلاً بصومه .

(وحيث عن) أي عرض له فطر (مغتفر) بسبب جهل عيد أو بمرض أو نسيان أو ظن غروب أو بقاء ليل أو إكراه كما مر (يبنى) أي قضى ما أفطره متصلاً بصومه (بدون فصل) بفطر (إلا) أي وإن لم يصله به (فيأْتَنَفُه بالفصل) أي فإنه يبتدئ صومه من أول الشهرين بسبب بطلان ما صامه بفصل القضاء عنه. المواق: من المدونة: من صام لظهاره ثم مرض فأفطر فليبين إذا صح فإن أفطر يوماً متعمداً بعد قدرته على الصوم ابتداءً اهـ.

فمنطوق كلام المدونة أن تعمد الفصل مضر ومفهوم كلامها أن النسيان لا يضر كالخطأ وشهره ابن الحاجب: المواق: المشهور لا ينقطع بالخطأ والسهو اهـ . وشهر ابن رشد القطع بالنسيان: المواق: ابن رشد المشهور لا عذر بتفرقة النسيان اهـ . فاتضح أن فصل القضاء عمداً أو جهلاً مضر بالتتابع وأن في فصله نسياناً قولين شهر كل منهما، والصواب أن يكون باب الخطأ والنسيان واحداً وأنه يعذر بهما . والله أعلم .

ثم شرعت في بيان النوع الثالث تبعاً للأصل بقولي .

وَحَيْثُ لَمْ يَسْطِعْ فِإِطْعَامُ عَدَدٍ	سِتِّينَ مَسْكِينًا مِنَ الْأَحْرَارِ عَدَدُ
سِتِّينَ مَدًّا فَلِكُلِّ فَرْدٍ	مَدٌّ مِنَ الْقَمْحِ وَثَلَاثُ مَدِّ
وَإِنْ سِوَاهُ اقْتِيَتْ مِمَّا يُجْزَى	فِي فِطْرِهِمْ فَعَدْلُ ذَلِكَ مَجْزَى
وَلَا أَحَبَّ مَالِكَ غَدَاءَهُمْ	كَفِدْيَةِ الْأَذَى وَلَا عَشَاءَهُمْ
وَجَازَ أَنْ يَدْفَعَ فِي كَفَّارَتَيْنِ	مَدَّيْنِ لِلْمَسْكِينِ مِنْهُمْ دُونَ مَدِّ

(وحيث لم يستطع) أي وإن لم يستطع المظاهر على الصوم (فإطعام عدد ستين) أي فعليه أن يطعم ستين (مسكيناً) من الاحرار عد: ستين مداً لكل فرد

أي واحد من المساكين الستين (مد من القمح وثلاثا مد) بأن يعطي لكل مسكين من الستين مداً وثلثي مد من القمح ولا بد أن يكونوا مسلمين، وقد قدر المد بحفنة بيدين متوسطتين فيكون مجموع الامداد مائة والمراد بالمد مد النبي ﷺ. (وإن سواه اقتتيت) أي وإن اقتات أهل بلد المكفر سوى القمح (مما يجزي في فطرمهم) أي مما يجزئ في زكاة فطر أهل البلد من تمر أو شعير أو سلت أو أرز أو دخن أو ذرة (فعدل ذلك) القمح من سواه المقتات (مجزي) أي فعليه عدل القمح من غيره إن اقتتيت شعباً لا كيلاً خلافاً للباقي، قال الدردير: قال عياض: معنى عدله شعباً أن يقال: إذا شبع الرجل من مد حنطة كم يشبعه من غيرها فيقال: كذا فيخرج ذلك سواء زاد عن مد وثلثين أو نقص وكلام الباقي أوجه وإن كان ضعيفاً اهـ.، ومفهوم الشرط أنهم إن اقتاتوا القمح لا يجزئ غيره .

(ولا أحب مالك غداءهم: كفدية الأذى ولا عشاءهم) أي ولا أحب مالك في كفارة الظهار غداء المساكين الستين ولا عشاءهم وقولي: كفدية الأذى اعتراض بين المتعاطفين وتشبيهه في الحكم، قال مالك في المدونة: لا أحب في كفارة الظهار الغداء والعشاء لأنني لا أظنه يبلغ مداً بالهشامي ولا ينبغي ذلك في فدية الأذى أيضاً ويجزئ ذلك فيما سواهما من الكفارات ويكون مع الخبز إدام وإن كان الخبز وحده وفيه عدل ما يخرج من الحب أجزاءه اهـ .

قال الدردير: فمعنى لا أحب لا يجزئ ويدل عليه قول الإمام: لأنني لا أظنه يبلغ مداً بالهشامي فأخذ منه أنه لو تحقق بلوغه أجزاءه..، والمد الهشامي مد وثلثان بمد النبي ﷺ. والهشامي نسبة لهشام بن إسماعيل بن هشام بن الوليد بن المغيرة القرشي المخزومي كان عاملاً على المدينة لعبد الملك بن مروان، وأن هذا هو الصواب كما في البناني . ولعل المد الهشامي هو الذي يكفي الجائع غداء وعشاء، وأما كفارة رمضان من الإطعام فلكل مسكين من الستين مد بمد النبي ﷺ. وكذا كفارة اليمين فلكل مسكين من العشرة مد أيضاً كما مر ذلك كله، أما فدية الأذى فلكل مسكين من الستة مدان كما مر أيضاً .

(وجاز) للمظاهر من امرأتين مثلاً (أن يدفع في كفارتين: مدين) هشاميين (للمسكين) الواحد (منهم) أي من المساكين الستين وأن يدفع ثلاثة أمداد في ثلاثة

كفارات للواحد منهم وهكذا: ولا يجزئ تركيب صنفين في كفارة كصيام ثلاثين يوما وإطعام ثلاثين مسكينا . وإذا كان عليه كفارتان مثلا ولم يجد إلا رقبة واحدة فإنه يحررها ويصوم عن الأخرى.

فَهَلْ لَهٗ إِطْعَامُهُمْ فِي سَاعَتِهِ	وَإِنْ يَشُكَّ بَعْدَ فِي اسْتِطَاعَتِهِ
قَوْلَانِ كُلُّ مِّنْهُمَا ذُو أُسِّ	أَوْ لَا وَيَنْتَظِرُ حَتَّى الْيَأْسِ
سِتِّينَ كَانَ كَالْيَمِينِ وَبَطَلَ	وَإِنْ لِسِتِّينَ وَضَعْفِهِمْ بَدَلُ
وَإِنْ بِالْأَخْذِ مِنَ الْآخِرَيْنَا	إِلَّا إِذَا كَمَّلَ لِلسِّتِّينَا
أَوْ عَن جَمِيعِهَا أَتَى بِحِلِّ	وَلَوْ أَرَادَ عَدَدًا يَكْمُلُ
وَمَنْ تَمَّتْ مِنْهُنَّ حَظُّهَا سَقَطَ	وَكَمَّلَ الْبَاقِي حَسَبَ مَا فَرَطَ

(وإن يشك بعد) أي بعد العود الذي يوجب الكفارة (في استطاعته) على الصوم في المستقبل بأن كان حينئذ مريضا (فهل له إطعامهم) أي المساكين الستين (في ساعته) أي حين وجوب كفارة الإطعام عليه بالعود (أولا) أو ليس له الإطعام حينئذ (و) إنما (ينتظر حتى اليأس) من القدرة على الصوم فيطعم حينئذ (قولان كل منهما ذو أس) بضم الهمزة وتشديد السين أي أساس أي لكل من القولين أصل.

المواق: ابن عرفة: لم يذكر الباجي عن المدونة إلا نصها: من طال مرضه واحتاج إلى اهله جاز له الإطعام وإن رجا البرء، ومن المدونة أيضا: من صام عن ظهار شهرا ثم مرض وهو لا يجد رقبة لم يكن له أن يطعم وإن تمادى به المرض أربعة أشهر لم يدخل عليه الإيلاء لأنه غير مضار وتنتظر إفاقة فإذا صح صام إلا أن يعلم أن ذلك المرض لا يقوى صاحبه على الصوم بعده فيصير حينئذ من أهل الإطعام، قال بعض شيوخ عبد الحق: المسألتان سواء وفرق ابن شبلون بينهما اهـ .

فعلى أن المسألتين في كلام المدونة سواء لا خلاف بين من وجب عليه الصوم وهو مريض وبين من وجب عليه وهو صحيح فصام فمرض في أثناءه فلا بد من الانتظار حتى اليأس في كلا الحالتين وعلى أن بينهما خلافا فالقول الأول يقول بكفاية الإطعام مطلقا، والثاني يقول: لا يكفي الانتقال من الصوم إلى الإطعام مع الشك سواء دخل في الكفارة بالصوم أو لم يدخل فيها بل ينتظر حتى يقدر ويصوم

أو يئس فيطعم. قال الدردير، وهو المعول عليه اهـ، وما ذكر إنما هو في الشك في القدرة وعدمها في المستقبل، وأما إذا جزم بالقدرة أو ظنها فلا ينتقل للإطعام قولاً واحداً وإن جزم بعدمها أو ظن عدمها انتقل للإطعام قولاً واحداً.

(وإن لستين وضعفهم بذل: ستين) أي وإن بذل أي أعطى ستين مداً هشامياً لستين مسكيناً وضعفهم أي لمائة وعشرين مسكيناً بأن أعطى لكل واحد نصف مد هشامياً (كان كاليمين) إذا أعطى فيها عشرين مسكيناً لكل نصف مد (وبطل) أي ولا يجزئه ذلك (إلا إذا كمل للستين) أي إلا إذا أعطى لكل واحد من الستين نصف مد أيضاً تكملة للأمداد الستين (وإن بالأخذ من الآخرين) أي وإن حصل التكميل بالأخذ مما أعطاه للستين الآخرين لأن له نزع ما بأيديهم هنا بالقرعة إن بين أنها كفارة، والمعنى أنه لو أعطى لمائة وعشرين مسكيناً ثلاثين مداً لكل واحد نصف مد فإن هذا لا يجزئه وحينئذ فله نزع ما بيد ستين منهم بالقرعة إن بين أنها كفارة ويكمل به للستين الآخرين، وهل يشترط في التكميل للستين أن يكون ما أخذوه أولاً باقياً بأيديهم أو لا يشترط فمتى كمل لهم أجزأ ولو بعد فوات ما أخذوه أو لا تأويلان، وأما النزع من الآخرين فلا يجوز إلا إذا كان باقياً بأيديهم فإن أكلوه لم يجز نزعه منهم لأنهم أكلوه بوجه جائز.

(ولو أراد عدداً لكل: أو عن جميعها) أي ولو نوى المظاهر الذي لزمه كفارتان أو أكثر عدداً من الأمداد بأن أخرج أمداداً أقل من العدد الواجب لكل من الكفارتين مثلاً أو أخرج الجملة عن جميع الكفارات من غير نية تشريك في كل مسكين (أتى بحل) أي بجائز أي أجزأه (وكمل الباقي حسب) أي على حسب (ما فرط) أي تقدم مما نواه لكل من الكفارتين في الصورة الأولى وما ينوب الجميع في الثانية .

وحاصل الصورة الأولى أنه لو ترتبت عليه كفارتان فأطعم ثمانين مسكيناً ونوى لكل واحدة أربعين أو لواحدة خمسين وللأخرى ثلاثين وعين صاحبة كل عدد فإنه يصح ويبنى على ما نوى لكل واحدة من المساكين ويكمل لها ما بقى لها فيكمل لصاحبة الأربعين بعشرين ولصاحبة الثلاثين بثلاثين ولصاحبة الخمسين بعشرة ولا يضر شروعه في الأخرى قبل كمال ما قبلها لأن الإطعام لا يشترط فيه

المتابعة، وحاصل الصورة الثانية أنه لو أخرج ثمانين مدا عن كفارتين ونوى أن الجملة كفارة عن المرأتين من غير تشريك في كل مسكين فإنه يجزيه ما أخرجته ويكمل بأربعين وإن أخرج تسعين كمل بثلاثين وهكذا (ومن تمت منهن حظها سقط) أي وسقط حظ من ماتت من النساء اللاتي ظاهر منهن فلا يكمل لها ولا يحسب ما أخرجها غيرها، فلو نوى لكل من ثلاثة خمسين وللميتة ثلاثين سقط حظها فلا ينقله غيرها وكمل لكل من الثلاثة عشرة دون من ماتت، فإن لم يكفر المظاهر دخل عليه حكم الإيلاء كما مر في باب الإيلاء في قولي: والمظاهر إذا أبي التكفير إلخ..

باب اللعان

يَلَاعِنُ الزَّوْجَ بِرُؤْيَا الزَّوْجِ
 أَوْ وَلَدٍ إِنْ لَمْ يَطَأْ مِنْ بَعْدِ أَنْ
 لَمْ يَلْحَقْ الْوَالِدَ عِنْدَهُمْ بِهِ
 أَوْ لَمْ يَطَأْ مِنْ بَعْدِ حَيْضَةٍ فَقَطُّ
 أَوْ نَفْسٍ حَمَلٍ حَيْثُمَا تَكُونَا
 وَضَعَتْ أَوْ وَطِئَتْ ثُمَّ فِي زَمَنٍ
 لِقَائِهِ أَوْ كَثْرَةِ أَتَتْ بِهِ
 وَعَجَّلَ اللَّعَانَ مِنْ دُونِ شَطَطٍ

(يلاعن الزوج) زوجته ولو أجمع على فساد نكاحه لثبوت النسب فيه سواء كانا حرين أو رقيقين أو مختلفين أو فاسقين أو هو مسلم وهي كتابية لا كافرين وخرج بالزوج السيد فلا يلاعن أم ولده (برؤية الزنا) أي يلاعنها بسبب أنه رآها تزني وكذا إذا تيقنه الأعمى بجس بفتح الجيم أو بحس بكسر الحاء أو بإخبار يفيد ذلك، وفي تمكين الزوج من اللعان بمجرد القذف بالزنا فإن لاعن وإلا حد وعدم تمكينه منه بل يحد لها حد القذف قولان .

(أو نفى حمل حيثما تكونا) أي أو بسبب نفى حمل إن تكون أي ظهر بها الحمل ولو بشهادة امرأتين (أو) بسبب نفى (ولد) وإن مات الولد بعد الوضع أو ولدته ميتا ولم يعلم الزوج لغيبته مثلا وأولى إذا كان حيا، وفائدة اللعان في الولد الميت سقوط الحد عن الزوج حيث رماها به، ومحل اللعان (إن لم يطأ) زوجته (من بعد أن وضعت) ولدا قبل الولد المنفي والحال أن بين الوضعين ما يقطع الثاني عن الأول وهو ستة أشهر فأكثر فيلاعنها حينئذ وأما لو كان بينهما أقل من ستة أشهر فيكون الثاني من تنمة الأول أي توأما، ومفهوم الشرط أنه لو وطئها بعد الوضع ثم حملت حملا آخر لم يكن له نفى هذا الثاني لاحتمال حصوله من الوطاء الذي بعد الوضع. وأما إذا لم يطأها أصلا فحملت فهو أولى باللعان ممن لم يطأ بعد الوضع فحملت .

(أو وطئ) بعد وضع الأول بشهر مثلا وأمسك عن الوطاء (ثم في زمن لا يلحق الولد عندهم به لقلته أو كثرة أتت به) أي ثم بعد الوطاء أتت بولد في زمن لا يلحق الولد فيه عند العلماء لقلته كخمسة أشهر فأقل بين الوطاء والولادة فيلاعن لأن هذا الولد ليس للوطء الذي بعد الوضع بشهر فأكثر لنقصه عن ستة أشهر ولا من بقية الأول لقطع الستة عنه، أو لكثرتة كخمس سنين فأكثر فيلاعن (أو لم يطأ

من بعد حيضة) أي أو لم يطأها من بعد أن استبرأها (بحيضة فقط) فأنت بولد لسته أشهر فأكثر من الاستبراء بالحيضة فيلاعن .

والحاصل أن كون الرجل يلاعن لنفي الولد أو الحمل إذا اعتمد في لعانه على واحد من هذه الأمور الأربعة وهي عدم الوطء بعد الوضع أو وطئ بعده وأنت به كاملاً في مدة لا يلحق فيها لقلتها أو كثرتها كالمثاليين المتقدمين أو استبرأها بحيضة واحدة ثم أنت به لسته أشهر من الاستبراء، فإن لاعن لنفيه من غير اعتماد على واحد منها كان اللعان باطلا وثبت النسب، وأما إذا كان اللعان لرؤية الزنا فإنه يعتمد على رؤيته إن كان بصيراً وعلى تيقنه إن كان أعمى.

(وعجل) الرجل (اللعان) وجوباً (من دون شطط) أي بلا خلاف فالتعجيل من تنمة الشروط ولو كانا مريضين أو أحدهما إلا الحائض والنفساء فيؤخران حتى تطهرا فإن أخره بدون عذر بطل كما يأتي قريباً.

وَلَا لِعَانَ حَيْثَمَا وَطِئَ أَوْ
حَمَلٍ بِلاَ عُدْرٍ وَيَلْحَقُ الْوَلَدُ
أَخْرَ بَعْدَ عِلْمِهِ بِوَضْعٍ أَوْ
وَهِيَ تَبْقَى زَوْجَةً وَهُوَ يَحُدُّ

(ولا لعان حيثما وطئ) أي وإذا وطئها بعد أن رآها تزني أو بعد أن علم بوضع أو حمل فلا لعان أي امتنع لعانه بمجرد الوطء بعد الرؤية أو بعد العلم بوضعها أو حملها (أو آخر) اللعان (بعد علمه بوضع أو حمل) اليوم واليومين (بلا عذر) في التأخير فلا لعان (ويلحق الولد) به حينئذ (وهي تبقى زوجة له) مسلمة كانت أو كتابية (وهو يحد) للزوجة الحرة المسلمة دون غيرها فإن أخره لعذر لم يمنع منه وليس من العذر تأخيره لاحتمال كونه ريحاً فينفش خلافاً لابن القصار .

وَحَيْثَمَا أَتَتْ بِهِ فِيمَا يَقِلُّ
أَوْ هُوَ حِينَ الْحَمْلِ قَاصٍ أَوْ صَبِي
عَنْ سِتَّةِ الْأَشْهُرِ مِنْ عَقْدٍ عَقِلُ
أَوْ جَبَّ قَبْلَ فَلْحَوْقَهُ أَبِي

(وحيثما أتت به) جواب هذا الشرط وما عطف عليه فلحوقه أبي أي وإذا أتت بالولد كاملاً (فيما) أي في زمن (يقبل عن ستة الأشهر) أي عن ستة أشهر قمرية (من عقد عقل) أي علم تاريخه قلة لها بال بأن نقصت عما لا يمكن أن تنقصه الشهور كسنة أيام فأكثر امتنع لحوقه ولا يحتاج إلى نفيه بلعان لقيام المانع

الشرعي غلى تفييه لقوله ﴿وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا﴾ والفصال الفطام مع قوله عز وجل (والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين) والحولان الكاملان أربعة وعشرون شهرا فيكون الحمل ستة أشهر كما في الموطأ عن علي وعثمان - رضي الله عنهما. فإن نقصت الأشهر الستة بما يمكن أن تنقصه الشهور كخمسة أيام فأقل لحق به ولا ينتفي عنه إلا بلعان لأنه قد يتوالى ثلاثة على النقص والرابع كامل ثم اثنان ناقصان فحملوه على ما يمكن حمله على النقص ومفهوم عقل أنه إذا لم يعقل تاريخ العقد بأن اختلفا في تاريخه لم ينتف إلا بلعان فيقول هو في يمينه وما تزوجتها إلا من خمسة أشهر وأربعة وعشرين يوما مثلا، وتقول هي: ولقد تزوجني من أكثر من ستة أشهر والولد منه. انظر عبد الباقي.

(أو هو) أي وحيثما أتت بالولد والزوج (حين الحمل) به (قاص) أي بعيد بحيث لا يمكن إتيانه إليها في خفاء، ومعظم شراح المختصر كالدردير والخرشي يشرحون هذا الفرع بما إذا عقدت له وهو غائب بأن تولى العقد بينهما في ذلك وليهما وهو حين العقد غائب في بلد لا يمكن مجيئه منه إليها سرا وعلم بقاء كل منهما في مكانه حتى ظهر بها الحمل فادعت أنه منه فلحوقه به أبي أي امتنع وحينئذ فينتفي عنه بلا لعان لقيام المانع العادي على نفيه عنه وتقييدهم العقد بغيبته مشعر بأنه إذا كان وقت العقد حاضرا ثم غاب غيبة لا يمكن إتيانه إليها سرا فيها حتى حملت أنه لا ينتفي عنه إلا بلعان وهو ظاهر وأما إذا أمكن إتيانه إليها سرا فلا ينتفي عنه إلا بلعان مطلقاً.

(أو) أي وحيثما أتت بالولد والزوج حين الحمل به (صبي أو) كان غير صبي ولكنه (جب قبل) الحمل أي كان محبوبا قبل الحمل له (فلحوقه) أي الولد (أبي) أي منع فهو جواب الشرط راجع للمسائل الأربع من فعل الشرط وما عطف عليه وإنما منع لحوقه بالصبي والمحبوب لاستحالة الحمل منهما، وألحق بالمحبوب مقطوع الانثيين أو البيضة اليسرى فقط على الصحيح قاله الدردير. وإذا منع لحوقه انتفى بدون لعان لأنه من محض الزنا.

فِي رُؤْيَا الْبِغَاءِ فِي الْعِدَّةِ لَوْ
لَاعَنَ فَاسْتَلْحَقَ إِلَّا إِنْ يَبِينُ

وَمُطْلَقًا لَاعَنَهَا فِي الْحَمْلِ أَوْ
مِنْ بَائِنٍ وَحَدَّ بَعْدَهَا كَإِنْ

بَعْدَهُمَا الزَّانَا وَحَيْثُ اسْتَلْحَقَا
 بِمَوْتِهِ فَإِذَا تَحَقَّقَا
 مَثْرُوكُهُ لِتَهْمَةٍ تَحَلَّى
 إِنْ وَلَدَ وَرِثَهُ أَوْ قَلَا

(ومطلقا لاعنها في الحمل) أي ولاعنها في نفي الحمل مطلقا أي كانت المرأة في العصمة أو مطلقة خرجت من العدة أو لا كانت حية أو ميتة فلا يتقيد اللعان لنفي الحمل بزمان إلا أن تجاوز أقصى أمد الحمل من يوم الطلاق أو من يوم ترك الوطاء فينتفي عنه بلا لعان لعدم لحوقه به .

(أو) أي ولاعنها (في رؤية البغاء) أي الزنا (في العدة) أي إذا ادعى أنه رآها تزني وهي في العدة فإنه يلاعنها (ولو) كانت العدة (من) طلاق (بائن) فله أن يلاعنها ولو بعد العدة حيث لم يؤخره بعدها بلا عذر لأن العدة من توابع العصمة وأحرى لو رمى من في العصمة فإن ادعى بعد العدة أنه رآها تزني فيها لم يلاعن. قال الدردير: فالحاصل أنه إن ادعى في زمن العدة أنه رأى فيها أو قبلها لاعن وإن انقضت العدة وإن ادعى بعدها أنه رأى فيها أو قبلها وبعدها فلا لعان اهـ. (وحد) إذا ادعى (بعدها) أي بعد العدة أنه رأى فيها أو قبلها أو بعدها .

(كإن لاعن فاستلحق) أي وكذا يحد إذا نفى الولد باللعان ثم استلحقه بعد اللعان ويلحق به الولد (إلا إن يبن: بعدهما الزنا) أي إلا إن تبين زناها بعد العدة أو اللعان بإقرار أو بينة فلا يحد في المسألتين لأنه رمى غير عفيفة. فإن سمى من زنى بها حد له واعلم المسمى به بأن يقال له فلان قذفك بامرأته لأنه قد يعترف أو يعفو لإرادة السترو ولو بلغ الامام، قال البناني: وعورض هذا بحديث البخاري وغيره عن ابن عباس - رضي الله عنهما - أن هلال ابن أمية قذف امرأته عند رسول الله ﷺ بشريك بن سمحاء فسمى الزاني بها ولم ينقل أن هلالا حد من أجله، فقال الداودي: إن مالكا لم يبلغه الحديث، وأجاب بعض المالكية بأن المقذوف لم يطلب حقه وذكر عياض أن بعض الأصحاب اعتذر عن ذلك بأن شريكا كان يهوديا قاله ابن حجر وذكر قبل هذا في شريك خلافا وأن البيهقي نقل عن الشافعي أنه كان يهوديا اهـ.

(وحيث استلحقا لموته فأرثه تحققا) أي وحيث استلحق الملعن الولد الذي نفاه باللعان بعد أن مات الولد تحقق أي ثبت أنه يرثه فاللام في لموته بمعنى بعد .

(إِنْ وُلِدَ وَرَثَهُ) أَي إِنْ كَانَ لِلْمَيْتِ وَلَدٌ يَرِثُهُ ذَكَرًا كَانَ أَوْ أُنْثَى فَيَكُونُ لِلْأَبِ الْمُسْتَلْحَقِ بِكَسْرِ الْحَاءِ سُدُسُ مَعَ الذَّكَرِ أَوْ نِصْفُ مَعَ الْأُنْثَى قَلَّ الْمَالِ الْمَتْرُوكِ أَوْ كَثُرَ (أَوْ قَلَّ مَتْرُوكُهُ) أَي أَوْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ يَرِثُهُ وَلَكِنْ قَلَّ مَتْرُوكُهُ الَّذِي يَحُوزُهُ الْمُسْتَلْحَقُ بِالْكَسْرِ، وَإِنَّمَا اشْتَرَطَ لِإِثْبَاتِهِ مِنْ هَذَانِ الشَّرْطَانِ (لِتَهْمَةِ تَحْلِي) بِهَا وَهِيَ أَنَّهُ اسْتَلْحَقَهُ بَعْدَ مَوْتِهِ لِيَرِثَهُ وَلِهَذَا لَوْ اسْتَلْحَقَهُ قَبْلَ مَوْتِهِ لَوَرِثَهُ مِنْ دُونِ شَرْطٍ، وَتَقْيِيدُ الْوَلَدِ بِالْإِثْرِ مَخْرَجٌ لِلْوَلَدِ الَّذِي لَا يَرِثُ لِرَقٍّ أَوْ كَفْرِ فَلَا عِبْرَةَ بِهِ. فَتَحْصُلُ أَنَّ الْمَلْعَانَ إِذَا اسْتَلْحَقَ الْوَلَدَ بَعْدَ مَوْتِهِ أَنَّهُ يَرِثُهُ بِشَرْطٍ أَنْ يَكُونَ لِلْمَيْتِ وَلَدٌ حُرٌّ مُسْلِمٌ وَلَوْ أُنْثَى فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ أَصْلًا أَوْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ عَبْدٌ أَوْ كَافِرٌ فَإِنَّهُ يَرِثُهُ أَيْضًا إِنْ قَلَّ مَتْرُوكُهُ لِضَعْفِ التَّهْمَةِ حِينَئِذٍ فَإِنْ كَثُرَ لَمْ يَرِثَهُ. قَالَ الدَّرْدِيرِيُّ: قَالَ الْمَصْنِفُ: يَعْنِي خَلِيلٌ فِي التَّوْضِيحِ: وَالَّذِي يَنْبَغِي أَنْ تَتَّبَعَ التَّهْمَةَ فَقَدْ يَكُونُ السُّدُسُ كَثِيرًا يَنْبَغِي أَنْ لَا يَرِثَ وَلَوْ كَانَ لِلْمَيْتِ وَلَدٌ وَقَدْ يَكُونُ الْمَالُ كُلَّهُ يَسِيرًا فَيَنْبَغِي أَنْ يَرِثَهُ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ أَه.

وَإِنْ لِرُؤْيَاةٍ يَلَاعِنُ وَادَّعَى
مَنْ بَعْدَهُ اسْتِبْرَاءَهَا فَالْخُلْفُ فِي
نَفْسِي لِحُوقِهِ وَإِنْ حَمَلٌ ظَهَرَ
مَنْ قَبْلَهَا الْوَطْءَ وَلَمْ يَكُنْ وَعَى
إِلْزَامِيهِ وَنَفْسِي الْإِلْزَامُ وَفِي
يَوْمِ الْبِنَاءِ فَالْحُوقُ اسْتَقْرَرُ

(وَإِنْ لِرُؤْيَاةٍ يَلَاعِنُ) أَي وَإِنْ يَلَاعِنُ زَوْجَتَهُ مِنْ أَجْلِ أَنَّهُ رَأَاهَا تَزْنِي (وَادَّعَى) مَنْ قَبْلَهُ الْوَطْءَ) أَي وَادَّعَى أَنَّهُ وَطَّئَهَا قَبْلَ الرُّؤْيَاةِ (وَلَمْ يَكُنْ وَعَى) أَي حَفِظَ (مَنْ بَعْدَهُ) أَي الْوَطْءَ (اسْتِبْرَاءَهَا) أَي وَقَالَ: إِنَّهُ لَمْ يَسْتَبْرِئْهَا بِحَيْضَةٍ بَعْدَ أَنْ وَطَّئَهَا ثُمَّ أَتَتْ بِوَلَدٍ يُمْكِنُ أَنْ يَكُونَ مِنْ زِنَا الرُّؤْيَاةِ وَأَنْ يَكُونَ مِنْهُ، بِأَنَّ كَانَ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ فَأَكْثَرَ مِنْ يَوْمِ الرُّؤْيَاةِ (فَالْخُلْفُ فِي) إِذْ لَمْ يَكُنْ مِنْهُ) أَي الزَّوْجُ بِالْوَلَدِ أَوْ الْحَمْلِ وَلَا يَنْتَفِي عَنْهُ أَصْلًا بِنَاءً عَلَى أَنَّ اللَّعَانَ إِنَّمَا شَرَعَ لِنَفْسِ الْحَدِّ فَقَطُّ وَعَدُولُهُ عَنْ دَعْوَى الْاسْتِبْرَاءِ رِضًا مِنْهُ بِاسْتِلْحَاقِ الْوَلَدِ فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَنْفِيَهُ بَعْدَ بَلِّ يَلْحَقُ بِهِ شَرَعًا (و) فِي (نَفْسِ الْإِلْزَامِ) بَلِّ هُوَ لِأَحَقِّ بِهِ شَرَعًا مَا لَمْ يَنْفِيهِ بِلْعَانٍ فَإِنْ نَفَاهُ بِهِ انْتَفَى (وَفِي نَفْسِ لِحُوقِهِ) عَنْهُ بِاللَّعَانِ الْأَوَّلِ لِأَنَّ اللَّعَانَ مَوْضُوعَ لِنَفْسِ الْحَدِّ وَالْوَلَدَ مَعًا فَإِنْ اسْتَلْحَقَهُ بَعْدَ ذَلِكَ لَحِقَ بِهِ وَحْدًا. وَالْأَقْوَالُ الثَّلَاثَةُ لِمَالِكٍ ؓ فَالْأَوَّلُ يَقُولُ: إِنَّهُ لِأَحَقِّ بِهِ وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَنْفِيَهُ بِلْعَانٍ، وَالثَّانِي يَقُولُ: إِنَّهُ لِأَحَقِّ بِهِ لَكِنْ لَهُ أَنْ يَنْفِيَهُ بِلْعَانٍ، وَالثَّلَاثُ يَقُولُ: إِنَّهُ غَيْرُ لَاحِقٍ بِهِ لِانْتِفَائِهِ

باللعان الأول، ورجح الثالث. ومحل الخلاف حيث أمكن أن يكون الولد من الزنا فإن لم يمكن بأن أتت به لأقل من ستة أشهر بستة أيام فأكثر من يوم الرؤية لحق به وليس له نفيه بلعان اتفاقاً (وإن حمل ظهر يوم البغاء) أي وإن كانت المرأة ظاهرة الحمل يوم رؤية الزنا (فلحوقه) أي الحمل بالزوج (استقر) أي ثبت عند مالك وابن القاسم .

وَقَدْ كَفَى عَمَّا تَعَدَّدَ وَلَوْ وَضَعًا لِعَانَ وَاحِدٌ فِيمَا رَوَوْا
وَلَوْ تَصَادَقَا عَلَى نَفْيِ الْوَلَدِ لَمْ يُلْتَمَسْ إِلَيْهِمَا فِي الْمُعْتَمَدِ

(وقد كفى عما تعدد ولو وضعاً لعان واحد) أي وقد كفى لعان واحد عما تعدد من أسباب اللعان ولو كان المتعدد وضعاً لحمل متعدد. المواق: ابن القاسم: من قدم من غيبته سنين فوجد امرأته ولدت أولاداً وأنكرهم وقالت: هم منك كنت تأتيني سرا لم يبرأ منهم ولا من الحد إلا بلعان اهـ. وقيده ابن رشد في البيان والتحصيل بما إذا أمكن إتيانه إليها سراً بمنزلة غير المدخول بها الذي عقد لزوجها وهو غائب كما مر ولم أجد هذا القيد لغيره وظاهر المختصر ومعظم شراحه عدم اعتباره لأنهم لم يذكره مع نص ابن القاسم وذكره بعضهم ناسباً له لابن رشد فالقيد له فقط. ومفهوم القيد أنه إذا لم يمكن إتيانه سراً أنهم ينتفون بدون لعان وأولى بالاكْتفاء بلعان واحد عن التوأم وهو المتعدد في حمل واحد وكذا إذا رآها تزني ونفى ولدها فيكفيهما لعان واحد، وإذا نفى الولد بعد أن مات لاعتها وفائدة لعانه حينئذ سقوط الحد عنه (فيما روي) أي ففيما روي عن السلف أنه يكتفي بلعان واحد عما تعدد من أسباب اللعان . (ولو تصادقا) أي الزوجان (على نفى الولد) قبل البناء أو بعده (لم يلتفت إليهما) أي لم يعتبر تصادقهما بل لا بد من لعان من الزوج لنفى الولد فإن لم يلاعن لحق به ولا حد عليه لأنه قذف غير عفيفة وتحد هي على كل حال (في المعتمد) ومقابله فيما قبل البناء تخريج اللخمي وهو أنه إذا كان ذلك الولد الذي تصادقا على نفيه ولدته قبل البناء فإنه ينتفي عنه بلا لعان، بخلاف ما ولدته بعد البناء، وفيما بعد البناء رواية الأقل في المدونة. انظر الدسوقي .

وَبَدَأَ الرَّجُلُ حَتْمًا فَشَهِدُ بِاللَّهِ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ تَرِدُ
يَمْتَقِضِي دَعْوَاهُ وَالْخَامِسَةَ إِنْ كَانَ كَاذِبًا عَلَيْهِ لَعْنَةٌ

اللَّهُ ثُمَّ شَهِدْتُ بِاللَّهِ
 إِنْ كَانَ صَادِقًا عَلَيْهَا وَالْوَلَدُ
 وَحَدِّ إِنْ نَكَلَ وَهِيَ حَدَّتْ
 تَحْضُرُهُ جَمَاعَةٌ وَبِاللَّعَانِ
 وَالْعَوْدُ مِنْ بَعْدِ النَّكُولِ قَبِيلاً
 وَخَمَسْتُ بِغَضَبِ الْإِلَهِ
 قَدْ يَنْتَفِي لَدَى لِعَانِهِ فَقَدْ
 بَعْدَ لِعَانِيهِ إِذَا نَكَأَتِ
 يَحْرُمُ أَنْ يَنْكِحَهَا مَدَى الزَّمَانِ
 مِنْهُ كَذَا هِيَ عَلَى الَّذِي اعْتَلَى

(وبدا الرجل) قبل المرأة (حتما) أي وجوبا (فشهد) أي فيقول عند الحاكم أشهد (بالله أربع شهادات ترد) أي تكون (بمقتضى دعواه) فإن كانت دعواه رؤية الزنا قال أربع مرات: أشهد بالله لرأيته تزني، وإن كانت نفى حمل أو ولد قال أربع مرات: أشهد بالله ما هذا الحمل مني أو ما هذا الولد مني (والخامسة إن كان كاذبا عليه لعنة الله) أي والشهادة الخامسة هي أن يقول بعد الشهادة الرابعة مباشرة (لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين) وأشار الأخرس ذكرا أو أنثى بما يدل على ذلك أو كتبه إن كان يحسن الكتابة .

(ثم شهدت) المرأة لرد أيمانه فتقول: أربع مرات: أشهد (بالله) ما رأيته أذني إذا كانت دعواه رؤية الزنا فإن كانت دعواه نفى حمل أو ولد قالت أربع مرات: أشهد بالله ما زنيت، وإن قالت في رد رؤية الزنا أو الحمل أو الولد في كل من أيمانها الاربع: لقد كذب علي أجزأ .

(وخمست بغضب الإله إن كان صادقا عليها) أي وتقول في الخامسة بعد الأربع (غضب الله عليها إن كان من الصادقين). فإن بدأت المرأة فلاعننت قبل الرجل أعادت لعانها بعد لعانه وجوبا لتوقف تأييد التحريم عليه وقيل: يتأيد ولا إعادة (والولد قد ينتفى لدى لعانه فقد) أي وإذا لاعن الرجل انتفى عنه الولد حملا كان أو مولوداً عند فراغه من لعانه هو فقط وكذلك ينتفى عنه حد القذف أيضا .

قال القرطبي عند آية اللعان ما نصه: وكيفية اللعان أن يقول الحاكم للملاعن: قل: أشهد بالله لرأيته تزني ورأيت فرج الزاني في فرجها كالمروء في المكحلة وما وطئتها بعد رؤيتي. وإن شئت قلت: لقد زنت وما وطئتها بعد زناها يردد ما شاء من هذين اللفظين أربع مرات فإن نكل عن هذه الأيمان أو عن شيء منها حد، وإذا نفى حملا قال: أشهد بالله لقد استبرأتها وما وطئتها بعد، وما هذا

الحمل مني ويشير إليه فيحلف بذلك أربع مرات ويقول في كل يمين منها: وإني لمن الصادقين في قولي هذا عليها، ثم يقول في الخامسة (علي لعنة الله إن كنت من الكاذبين) وإن شاء قال: إن كنت كاذبا فيما ذكرت عنها، فإذا قال ذلك سقط عنه الحد وانتفى عنه الولد، فإذا فرغ الرجل من التعانه قامت المرأة بعده فحلفت بالله أربع أيمان تقول فيها: أشهد بالله إنه لكاذب، أو إنه لمن الكاذبين فيما ادعاه علي وذكر عني، وإن كانت حاملا قالت، وإن حملي هذا لمنه ثم تقول في الخامسة: وعلي غضب الله إن كان صادقا أو إن كان من الصادقين في قوله ذلك، ومن أوجب اللعان بالقذف يقول: في كل شهادة من الأربع أشهد بالله إنني لمن الصادقين فيما رميت به فلانة من الزنا، ويقول في الخامسة علي لعنة الله إن كنت كاذبا فيما رميتها به من الزنا، وتقول هي: أشهد بالله إنه لكاذب فيما رماني به من الزنا وتقول في الخامسة: علي غضب الله إن كان صادقا فيما رماني به من الزنا اهـ.

(وحد إن نكل) عن أيمان اللعان ولو عن واحدة من الخمس حد القذف ولحق به

الولد.

(وهي حدثت بعد لعانه إذا نكلت) أي وإذا نكلت المرأة عن أيمان اللعان بعد لعان الرجل حدثت حد الزنا (تحضره) أي اللعان (جماعة) وجوبا أقلها أربعة من الرجال العدول ووجب إيقاعه بأشرف موضع في البلد كالجامع الأعظم بالنسبة لكل بلد، وندب تخويفهما وخصوصا عند الخامسة وأن يقول القاضي لهما إن الخامسة موجبة للعذاب وأن يكون إثر صلاة من الخمس وبعد العصر أولى.

(وباللعان: يحرم أن ينكحها مدى الزمان) أي ويحرم بتمام اللعان منهما معاً أن ينكحها أبدا ولو كانت أمة ثم ملكها بعد اللعان لحرم عليه أن يطأها بالملك لتأبيد حرمة الملاعنة على الملاعن باللعان.

(والعود) للعان (من بعد النكول) عنه (قبلا منه) أي قبل من الرجل فيلاعن (كذا هي) أي المرأة فإنه يقبل عودها إلى اللعان بعد أن نكلت (على الذي اعتلى) أي على الراجح، فقد حكى ابن شاس وابن الحاجب الاتفاق على قبول رجوعه وعليه اقتصر خليل واستظهر ابن رشد قبول رجوعها ونسبه إليه خليل، وفي المسألة غير ذلك: قال العدوي: واعلم أن المسألة ذات طرق: الأولى لصاحب الجواهر وابن

الحاجب وتبعهما المصنف أن رجوعه مقبول اتفاقا والخلاف في المرأة، الثانية لابن يونس الخلاف فيهما، الثالثة لابن رشد، الخلاف في المرأة والرجل متفق على عدم قبول رجوعه اهـ. فخليل مشى في الرجل على طريقة ابن شاس وهو صاحب الجواهر وابن الحاجب، وفي المرأة مشى على طريقة ابن رشد، وبعض أهل المذهب رجح طريقة ابن رشد فيهما.

وَإِنْ بِكَالْغَضَبِ رَمَى تَلَاعَنَا
وَإِنْ شَرَى زَوْجَتَهُ فَوَلَدَتْ
وَلِأَقْلٍ فَهِيَ كَالزَّوْجَةِ إِنْ
إِنْ لَمْ يَمِينِ إِلَّا فَفَرْدًا لَاعَنَا
لِسِتَّةٍ فَهِيَ كَالْأَمَةِ بَتَتْ
عَلَى الَّذِي مَرَّ اعْتِمَادُهُ يَمِينُ

(وإن بكالغضب رمى) أي وإن رمى زوجته بالغضب بأن قال: زنت مفضوبة ودخل بالكاف وطء الشبهة بأن قال: وطئها رجل أو فلان تظنه إياي (تلاعنا) معا سواء أنكرت الوطاء في الصورتين بأن كذبه أو صدقته فيهما (إن لم يمين) ما ادعاه بيينة أو بالقرائن للجيران، وتقول إن صدقته وتلاعنا بعد كل يمين: ما زنت ولقد غلبت، وتقول إن كذبه: ما زنت بحال وفرق بينهما فإن نكلت حدث (إلا) أي فإن بان ما رماها به بأن ثبت الغضب بيينة أو ظهر بقرينة كمستغيثة عند النازلة (ففردا لاعنا) بمعنى التعن أي التعن وحده دونها لأنها تقول: يمكن أن يكون من الغضب أو الشبهة فإن نكل لم يحد ولحق الولد به وظاهر المختصر أنه يلتعن ولو لم يكن بها حمل قال الدسوقي: قال في التوضيح: وهو ظاهر الروايات خلافا لظاهر ابن الحاجب وابن شاس أنه إن فقد الحمل فلا لعان اهـ. وإذا لاعن لم يفرق بينهما لأنه إنما يفرق بينهما بتمام لعانها وهنا لم تلacen كصغيرة عن سن من تحمل وطئت بالفعل ورماها برؤية الزنا فإنه يلاعن دونها وتبقى زوجة ووقفت فإن ظهر بها حمل لم يلحق به ولا عنت وفرق بينهما فإن نكلت حدث حد البكر لعدم الجزم ببلوغها قبل الزنا وبقيت زوجة، فإن كانت غير مطيقة فلا حد ولا لعان عليه لعدم لحوق المعرة (وإن شرى) أي اشترى (زوجته) الأمة ولم تكن ظاهرة الحمل وقت الشراء ووطئها بعد الشراء ونفاه (فهي كالأمة) الأصلية (بت) أي بتا أي قطعا والحكم أنه لا ينتفى الولد عنه ولا لعان عليه، فإن استبرأها بعد الشراء ولم يطأها بعد الاستبراء انتفى بلا لعان.

(و) إن ولدته (لأقل) من ستة أشهر أو كانت ظاهرة الحمل وقت الشراء أو لم يطأ بعد الشراء (فهي كالزوجة) لا ينتفي عنه إلا بلعان .

(إن على الذي مر اعتماده بين) أي إن بين أي يظهر اعتماده في اللعان على شيء مما تقدم اعتماد الملاعن عليه من قولي : إن لم يطأ من بعد أن وضعت الخ ويمنعه من اللعان ما تقدم أنه يمنع منه في قولي : ولا لعان حيثما وطئ إلخ .

وَحَيْثُمَا اسْتَلْحَقَّ تَوَامًا لِحَقٍّ تَوَامُهُ وَإِنْ تَخَلَّلَ يَحِقُّ
مِنْ بَيْنٍ وَضَعَيْنِ مَضَى بَيْنَهُمَا سِتَّةَ أَشْهُرٍ فَبَطْنَانِ هُمَا

(وحيثما استلحق) الزوج بعد اللعان (توأما) أي أحد توأمين (لحق توأمه) به أي لحقا معاً لأنهما كالشيء الواحد ولا فرق بين الاثنين والثلاثة فأكثر وحد .

(وإن تخلل يحق) وإن يثبت تخلل (من بين وضعين) بأن (مضى بينهما) أي بين الوضعين (ستة أشهر) فأكثر (فبطنان هما) أي فهما بطنان أي ليسا توأمين وحينئذ فلا يلحق أحدهما باستلحاق الآخر ولا ينتفي بنفسه لأن كل واحد حمل مستقل، وهذا مشعر بأنه إذا كان بين الوضعين أقل من ستة أشهر كانا توأمين يلحقان معاً باستلحاق أحدهما لأنهما كالولد الواحد. وإذا كان بين الولدين ستة أشهر واعتبر أنهما بطنان فهذا يقتضي أنه لا يلتفت لسؤال النساء إلا أن مالكا قال: إن أقر بالثاني وقال: لم أطأ بعد ولادة الأول وهذا الثاني ولدي سئل النساء العارفات هل يتأخر أحد التوأمين هكذا فإن قلن: إنه قد يتأخر هكذا أي ستة أشهر لم يحد، وإن قلن: إنه لا يتأخر هكذا حد وهو مشكل لأن الأشهر الستة كانت قاطعة للثاني عن الأول وعليه فيحد ولا يسأل النساء، وإنما يسألن حيث كانت غير قاطعة بينهما.

والأصل في اللعان أن عويمرا العجلاني قال: يا رسول الله أرأيت رجلا وجد مع امرأته رجلا يقتله فتقتلونه أم كيف يفعل فقال رسول الله ﷺ ((قد أنزل فيك وفي صاحبك فاذهب فأت بها)) قال سهل فتلاعنا وأنا مع الناس عند رسول الله ﷺ فلما فرغنا من تلاعنهما قال عويمر : كذبت عليها يا رسول الله إن أمسكتها فطلقها ثلاثاً قبل أن يأمره رسول الله ﷺ قال مالك قال ابن شهاب فكانت تلك سنة

المتلاعنين : أخرجه مالك والشيخان . والقرآن الذي أنزل فيه وفي صاحبه قوله ﷻ
﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ﴾ إلى ﴿إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ﴾ قال مالك في الموطأ: السنة
عندنا التي لا اختلاف فيها أن المتلاعنين لا يتناكحان أبدا وإن أكذب نفسه جلد
الحد وألحق به الولد ولم ترجع إليه أبداً اهـ .

باب العدة والاستبراء

* وأسباب العدة طلاق وموت وأنواعها ثلاثة: أقراء وأشهر وحمل وأصناف المعتدة: معتادة وآيسة وصغيرة ومرتابة بغير سبب أو به من رضاع أو مرض أو استحاضة وبدأت بالسبب الأول وهو الطلاق وبالنوع الأول وهو الاقراء تبعاً للأصل فقلت:

تَعْتَدُ بِالثَّلَاثَةِ الْأَقْرَاءِ مَن طَلَّقَتْ مِن بَعْدِ الْإِبْتِنَاءِ
وَأَنَّ يَهَارِقُ فِي الْقَرَّائِنِ إِنْ أَمَكَنَ الْوِطْءَ مِنَ الزَّوْجَيْنِ
وَأَخِذَا بِمُقْتَضَى الْإِقْرَارِ إِنْ نَفِيَ الْوِطْءَ بِالِاسْتِتَارِ
وَلَوْ تَعَوَّدَتْهُ فِي خَمْسِ سِنِينَ إِذْ هِيَ أَقْصَا الْحَمْلِ فِي الْقَوْلِ الْمَتِينِ

(تعتد) بالثلاثة الاقراء من طلقت من بعد الابتناء) أي تعتد من طلقت بعد البناء بثلاثة أقراء جمع قرء بفتح القاف وضمها وهو الطهر لا الحيض وإن كانت المطلقة كتابية طلقها مسلم أو أراد نكاحها من طلاق ذمي وسواء بقى من العصمة شيء أم لا بئنا كان الطلاق أو رجعيًا وسيأتي بدء العدة وانتهائها مفصلاً. إن شاء الله. (وإن بها) أي وإن كان بالمطلقة (رق) ولو مكاتبه أو مبعضة (فالبقرئين) أي فتعتد بقرايين حرا كان زوجها أو عبداً لأن العبرة في العدة بالزوجة وفي الطلاق بالزوج كما مر. ففي الموطأ أن سعيد بن المسيب كان يقول: الطلاق للرجال والعدة للنساء اهـ.

قال الزرقاني: وهذا مما لا خلاف فيه اهـ. ومفهوم من بعد الابتناء أنه لا عدة على المطلقة قبل البناء مطلقاً (إن أمكن الوطء من الزوجين) بأن بلغ وأطاق فإن لم يمكن فلا عدة بالطلاق، فالصبية غير الميطقة وزوجة المحبوب وزوجة الصبي لا عدة عليهن بالطلاق (وأخذاً بمقتضى الاقرار) أي وأخذ كل من الزوجين بمقتضى اقراره (إن نفياً الوطء بالاستتار) في الخلوة أي فإذا اختلى بها في مكان وأمكن وطؤه إياها فيه ونفياً الوطء بأن تصادقا على نفية في تلك الخلوة وجب عليها أن تعتد إذا طلقها بعد الخلوة لأن العدة حق لله ﷻ فلا تسقط بذلك ولا نفقة لها في العدة ولا يتكامل لها الصداق وأما هو فلا رجعة له عليها ولا يتوارثان، أي فكل من

أقر منهما أخذ بإقراره اجتماعاً وانفراداً، فإن لم يخل بها كان الطلاق بائناً ولا عدة عليها إلا أن تقر هي فقط بالوطء فتعتد فإن أقر به وكذبت ولم تعلم خلوة فلا عدة عليها وأخذ بإقراره فيتكمل عليه الصداق إن كانت سفية وإن كانت رشيدة على أحد التأويلين، وأما النفقة والكسوة والسكنى فلا يؤخذ بها إلا إذا صدقته كما مر في فصل الرجعة خلافاً لما في الدردير هنا، إلا إذا ظهر بها حمل مع إنكاره الوطاء ولم تعلم خلوة ولم ينفه بلعان فتعتد بوضعه وإن لاعن استبرأت بوضعه فلا بد من وضعه على كل حال لكن يسمى الوضع عدة إذا لم ينفه بلعان ويترتب عليه أحكام العدة من توارث ورجعة ونفقة، ويسمى استبراء إن نفاه بلعان ولا يترتب عليه ما ذكره . والجميع من الأقراء الثلاثة للحرة والقرأين لذات الرق للاستبراء أي لبراءة الرحم، وقيل: إن القرء الأول فقط هو الذي للإستبراء والباقي تعبد . والله أعلم . .

وما ذكر من العدة فيمن اعتادت الحيض في أقل من سنة أو في السنة مرة بل (ولو تعودته) أي الحيض (في) كل (خمس سنين) مرة فتعتد بالأقراء إن كانت حرة وبقراءين إن كانت أمة، ثم إن جاء وقت حيضها بعد تمام عاداتها السنوية التي هي من سنة إلى خمس سنين ولم تحض حلت وإلا انتظرت الثانية فإن لم تحض وقت مجيئها حلت وإلا انتظرت الثالثة فإن جاء وقت حيضها حلت على كل حال، قال الدردير: هكذا نصوا اهـ . وأما من عادت أن يأتيها الحيض في كل ست سنين مرة أو في أكثر إلى عشر فإنها تعتد بسنة بيضاء أي قمرية من يوم الطلاق وهو الصواب وقيل: بثلاثة أشهر كاليائسة وقيل: بالأقراء . (إذ هي) أي الخمس سنين (أقصا) أمد (الحمل في القول المتين) أي القوي أي فإن اعتادته في كل خمس سنين مرة فأقل إلى سنة انتظرتة فإن لم تحض في وقته المعتاد حلت فإن حاضت فيه انتظرتة أيضاً فإن لم تحض فيه حلت وإن حاضت انتظرتة فإن جاء وقته حلت أتاها أم لا، ولا تتجاوز خمس سنين إلا في حالة الانتظار المذكور لأن أقصا أمد الحمل خمس سنين فهي أبلغ أمد لبراءة الرحم الذي شرعت العدة له، وقيل: أقصاه أربع سنين وشهر، وقيل ست، وقيل: سبع، قال البناني: ابن عرفة في كون أقصاه أربع سنين أو خمسا، ثالث

روايات القاطني سبعا وروى أبو عمر ستا واختار ابن القصار الأول وجعله القاضي المشهور وعزا الباجي الثانية لابن القاسم وسحنون المتيطي: بالخمس القضاء اهـ .

وَإِنْ تَأَخَّرَ لِرَضْعِ فَكَذَا حَتَّى انْقِطَاعِهِ فَإِنْ حَاضَتْ فَذَا
إِلَّا فَبِالسَّنَةِ مِنْ يَوْمِ انْقِطَعِ إِنْ كَانَ فِي السَّنَةِ كُلِّهَا ارْتَفَعَ
وَحَيْثُ مُسْتَحَاضَةٌ مَيَّرَتْ فَبِثَلَاثَةِ قُرُوءٍ حَلَّتْ

(وإن تاخر) الحيض عن مطلقة زمن الرضاع (لرضع) أي لأجل الرضاع لأنه يرفع الحيض غالباً (فكذا) أي فتعتد بالاقراء كذلك إن حاضت ولا تنتقل عن الاقراء إلى السنة ما دامت ترضع طال الرضاع أو قصر (حتى انقطاعه) أي حتى ينقطع الرضاع بقطاع الرضيع أو موته (فإن حاضت) قبل انقطاعه أو بعده (فذا) هو المطلوب فتخرج من العدة بثلاثة قروء لحره أو بقرايين لأمة (إلا) أي وإن استمر ارتفاع الحيض عنها (فبالسنة) أي فتعتد بسنة بيضاء أي قمرية تبدأ (من يوم انقطع) الرضاع (إن كان في السنة كلها ارتفع) أي إن كان الحيض ارتفع في جميع السنة فتنتهي عدتها بمضي آخر يوم منها فإن أتاها الحيض قبل انتهائها استمرت على الاقراء، والأمة في السنة كالحره.

(وحيث مستحاضة ميزت) أي وحيث ميزت مطلقة مستحاضة بين الحيض والاستحاضة برائحة أو لون أو كثرة (فبثلاثة قروء حلت) أي فتعتد بثلاثة قروء، وسيأتي مفهوم ميزت . إن شاء الله .

وَجَازَ أَنْ يَنْتَزِعَ الرَّضِيعَ مِنْ بَعْدَ طَلَاقِ أُمِّهِ الرُّضِيعَ إِنْ
خَشِيَ أَنْ تَرِثَهُ أَوْ إِنْ يُرَدُّ نِكَاحَ مَنْ تَحْرِيمُهَا بِهَا عَهْدُ
وَإِنْ يَكُنْ فِي الْإِنْتِزَاعِ ضَرَرٌ بَادٍ عَلَى الرَّضِيعِ فَهُوَ يُحْظَرُ

(وجاز) للزوج المطلق طلاقاً رجعياً (أن ينتزع الرضيع من بعد طلاق أمه المرضع) أي من أمه المرضع من بعد طلاقها (إن خشى أن ترثه) إن مات وهي في العدة، وإن لم يكن مريضاً وله منعها من أن ترضع ولد غيره ولو بأجرة وله فسخ الاجارة إلا إذا كانت آجرت نفسها قبل الطلاق بعلمه فليس له فسخها (أو إن يرد نكاح من تحريمها بها عهد) أي وله انتزاعه منها إن أراد أن ينكح امرأة عهد أي

عرف تحریمهاً عليه بالمطلقة المرضع ما دامت في عدة الرجعي لكون المرأة لا تجتمع معها في عصمة كالأخت والعمة والخالة ونحوهن أو ليتزوج رابعة غيرها (وإن يكن في الانتزاع) المذكور (ضرر باد) أي ظاهر (على الرضيع فهو) أي الانتزاع (يحظر) أي يمنع كما إذا لم يقبل الرضيع غير أمه أو لا مال للأب ولا للولد يستأجر به مرضعاً غيرها.

وَإِنْ يَغْيِرُ سَبَبٌ تَأَخَّرَا
مِنْ اسْتِحَاضَةٍ فَبِالسَّنَةِ مِنْ
وَبِثَلَاثَةِ مِّنَ الْأَشْهُرِ إِنْ
كَسَرَ بِالْأَوَّلِ وَجُوباً كَمَلًا
أَوْ مَرَضٍ أَوْ لَمْ تَمَيِّزْ مَا طَرَا
طَلَقَهَا وَإِنْ بِهَارِقٍ زَكْنٌ
يَأْتِسَةُ أَوْ لَمْ تَحْضُ وَإِنْ يَبِينُ
مِنْ رَابِعِ الْأَشْهُرِ عِنْدَ مَنْ خَلَا

(وإن بغير سبب تأخرا) أي وإن تأخر حيض المطلقة بغير سبب أصلاً (أو) تأخر عنها بسبب (مرض) قبل الطلاق أو بعده أو بسبب طرية (أو لم تميز) المطلقة المستحاضة (ما طرا) بإبدال الهمزة ألفا أي طراً لها (من) دم (استحاضة) أي لم تميز بين الاستحاضة والحيض (فبالسنة) جواب الشرط أي فتعتد في المسائل الثلاث بسنة بيضاء ابتداء (من طلاقها) فتسعة أشهر للاستبراء لزوال الرية لأنها مدة الحمل غالباً وثلاثة أشهر للعدة وهذا التفصيل هو المشهور وقيل إن السنة كلها عدة والخلاف لفظي لاتفاق القولين على أنها لا تخرج من العدة إلا بمضي السنة (وإن بها رق زكن) أي وإن كان بالمعتدة في المسائل الثلاث رق فتنتهي عدتها بسنة لأن الرقيقة كالحررة في العدة بالسنة هذا هو المشهور لأن الحمل لا يظهر في أقل من ثلاثة أشهر فاشتركت الحررة والأمة في السنة .

(و) اعتدت المطلقة حررة كانت أو أمة (بثلاثة من الأشهر) القمرية (إن) كانت (يائسة) من الحيض (أو لم تحض) لصغر وهي مطيقة أو لكونها لم تره أصلاً (وإن بين كسر بالأول وجوباً كمالاً من أربع الأشهر) أي وإن تبين كسر في الشهر الأول الذي وقع فيه الطلاق بأن طلقت أثناءه كمل وجوباً من الشهر الرابع فتأخذ منه أياماً بقدر الأيام التي مضت قبل الطلاق من الشهر الأول ثم إن كان الأول كاملاً فظاهر وإن كان ناقصاً زادت يوماً فلو طلقها في اليوم العاشر فجاء ناقصاً أخذت من الرابع أحد عشر يوماً وأما الثاني والثالث فتعتبرهما بالاهلة من

كمال أو-نقص كالأول إن طلقها قبل فجر ليلة هلاله (عند من خلا) متعلق بكمل أي كمل الكسر وجوبا عند من مضى من العلماء .

وَيَوْمَ أَنْ طَلَّقَهَا أَوْ مَاتَ لَمْ يُحْسَبْ وَإِنْ فِي السَّنَةِ الْحَيْضُ أَلَمْ
 أَنْتَظَرْتُ حَيْضَةً أُخْرَى ثُمَّ ثَالِثَةً مَا لَمْ يَكُنْ قَدْ تَمَّ
 مِنْ دُونِ حَيْضِ سَنَةٍ وَإِنْ أَتَتْ عِدَّةً أُخْرَى فَثَلَاثَةٌ كَفَتْ

(ويوم أن طلقها أو مات لم يحسب) أي ولا يحسب يوم الطلاق لمن تعتد بالأشهر أو بالسنة كما مر ولا يحسب يوم الموت من عدة الوفاة إن كان الطلاق أو الموت مسبقا بالفجر فلو طلقها في أول يوم من الشهر بعد الفجر أخذت من الرابع يومين إن كان الأول ناقصا وتحل بغروب الشمس، فإن وقع الطلاق أو الموت قبل الفجر حسبت يوم تلك الليلة .

(وإن في السنة الحيض ألم) أي وإن ألم بتشديد الميم أي نزل الحيض أي وإن حاضت ذات السنة التي تأخر حيضها أو لم تميز بين دمي الحيض والاستحاضة كما مر في السنة ولو في آخر يوم منها (انتظرت حيضة أخرى ثما) أي ثم إن أتت قبل تمام سنة انتظرت حيضة (ثالثة) إن كانت حرة واكتفت بالثانية إن كانت رقيقة (ما لم يكن قد تما من دون حيض سنة) أي ومحل انتظار الحيضة الثانية ثم الثالثة حيث لم يكن قد تم لها سنة بلا حيض فإن تمت لها سنة ببيضاء لا حيض فيها انقضت عدتها ولا عبرة بما أتاها من الحيض بعد تمام السنة ، فالحاصل أنها تحل بأقرب الأجلين من الحيض أو تمام السنة (وإن أتت) لذات السنة التي اعتدت بها (عدة أخرى) بعد ذلك من طلاق أو استبراء كما لو تزوجت بعد العدة بالسنة ثم طلقت أو وطئها غير زوجها (فثلاثة كفت) أي اكتفت بثلاثة أشهر ما لم تحض فيها وإلا انتظرت الثانية والثالثة أو تمام السنة كما تقدم .

ولما كان استبراء الحرة مساويا لعدتها بخلاف الأمة أشرت إلى ذلك تبعا للأصل بقولي :

وَاسْتَبْرَأَتْ مِنْ وَطْءِ غَيْرِ الْبَعْلِ بِقَدْرِهَا مَا لَمْ تَكُنْ فِي الْحَمْلِ
 فَلَا لِزَوْجِ غَيْرِ ذَاتِ حَمْلٍ وَطْءٌ وَعَقْدٌ أَيِّمٌ ذُو حَظْلٍ

زَمَنُهُ كَمَا إِنْ يَغِيبُ غَايِبٌ أَوْ
مُشْتَرٍ أَوْ سَابٍ وَصَدَقَهَا أَبَوًا
وَفِي وَجُوبِهِ بِإِمْضَاءِ الْوَلِيِّ
أَوْ فَسْخِهِ خُلْفٌ وَنَقْبُهُ الْعَلِيِّ

(واستبرئت من وطء غير البعل: بقدرها) أي واستبرئت الحرة المطيقة وجوباً بقدر عدتها فذات الحيض بثلاثة قروء والتي تأخر حيضها أو لم تميز بسنة على التفصيل المتقدم واليائسة والتي لم تحض بثلاثة أشهر من أجل وطء غير الزوج كما إذا وطئت بزنا أو بسبب اشتباه بزوجة أو بنكاح مجمع على فساده كمحرم بنسب أو رضاع أو صهر أو خامسة (ما لم تكن) الموطوءة (في الحمل) من زوجها أي فإذا كانت المرأة حاملاً من زوجها ووطئها غيره وهي ظاهرة الحمل قبل الوطاء لم يكن عليها استبراء لأن استبراءها بوضع حملها وحينئذ (فلا لزوج غيرذات حمل وطء) أي إذ يحرم على الزوج وطؤها زمن الاستبراء بخلاف ذات الحمل الظاهر فلزوجها أن يطأها إذ سبب الاستبراء هو معرفة براءة الرحم من الوطاء أو عدم براءته ورحم الحامل مشغول بالحمل وبراءته بالوضع كما كان قبل الوطاء وهذا هو الأوجه وقيل: يحرم وطؤها ووجه بأنه ربما ينفش الحمل فيختلط ماؤه بالماء الفاسد، وقيل: يكره للشبهة: فتحصل أنه لا يجوز للزوج وطء زوجته في زمن الاستبراء وكذا إذا حملت من الوطاء الفاسد لأن استبراءها حينئذ بالوضع لكن لو وطئها زمنه لم يكن عليه شيء سوى التوبة، وأما الحامل من زوجها إذا وطئها غيره بعد ظهور الحمل فلا استبراء عليها وجاهز له وطؤها ومحل حرمة الموطوءة المستبرأة على زوجها حيث علم وإلا فالحرمة متعلقة بها فقط.

(وعقد أيم ذو حظل زمنه) أي والعقد على أيم بفتح الهمزة وكسر الياء المشددة وهي من لا زوج لها محظول أي حرام زمن الاستبراء أي لا يجوز لأحد أن يعقد عليها زمنه سواء كان زوجها فسخ نكاحه أو طلقها طلاقاً بائناً أو أجنبياً لأن كل محل امتنع فيه الاستمتاع امتنع فيه العقد إلا الحيض والنفاس والصيام والاعتكاف والإحرام، فلو طلقها طلاقاً بائناً ثم وطئها لوجب استبرائها من وطئها لأنه غير زوج حينئذ وحرم عليه عقدها حتى تستبرأ كما إذا فسخ نكاحها لفساده بعد أن وطئها فلا يعقد عليها حتى تستبرأ لأن ماءه فاسد .

(كأن يغب) على الحرة (غاصب أو مشتر) اشتراها جهلا بحريتها أو فسقا (أو ساب) ثم خلصت من الغصب أو الاشتراء أو السبي لأن غيبة كل من الغاصب والمشتري والسابي مظنة الوطء إن أمكن الوطء فيها وإلا فلا شيء عليها (وصدقها أبوا) أي وأبى العلماء عن تصديقها إذا ادعت عدم الوطء في الغيبة عليها أي لا تصدق فمتى غاب عليها أحد الثلاثة المذكورين غيبة يمكن فيها الوطء وجب استبائها بقدر عدتها، وأما من اتهمت بأهل الفساد فلا استبراء عليها. المواق: إذا مشت المرأة مع أهل الفساد ثم تأتي أو تساق لم يسع الأمام أن يكشفها هل زنت ويؤدبها ولا يكشفها عن شيء، البرزلي: لأن قصد الشريعة السترة في هذا كقوله: هل لا سترته بردائك، وكقوله: لعلك قبلت لعلك لمست وكقوله: إن زنيت فقل: لا اهـ.

فتحصل أن استبراء الحرة كعدتها وقد استثنوا من ذلك استبائها لإقامة الحد عليها في الزنا والردة واستبائها الذي يعتمد عليه الملاحن فإنه بحيضة واحدة في هذه الثلاثة ونظمها علي الأجهوري بقوله: والحرة استبائها كالعدة، لا في لعان وزنا وردة، فإنها في كل ذا تستبرا بحيضة فقط وقيت الضرا اهـ.

(وفي وجوبه) أي الاستبراء (بإمضاء الولي) الغير المجر نكاح شريفة تزوجت بدون إذنه ودخل بها الزوج ثم اطلع الولي عليه فأمضاه، أو من تزوجت بسفيه دون إذن وليه ودخل بها ثم أمضاه الولي أو تزوجت بعبد دون إذن سيده ودخل بها فأمضاه السيد أي فهل يجب الاستبراء على الزوجات الثلاث المذكورات بسبب إمضاء الولي والسيد نظراً لفساد الماء أو لا يجب عليهن لأن الماء ماؤه (أو) أي وإذا لم يمض الولي أو السيد النكاح المذكور بل فسخه فهل يجب استبائهاهن في (فسخه) وأراد الزوج تزوجها بعد الفسخ بإذن الولي أو السيد أو لا يجب عليهن (خلف) راجع لمسألتي الإمضاء والفسخ (ونفيه العلي) أي ونفى وجوب الاستبراء في المسألتين هو الراجح لأنه قول مالك وابن القاسم ومقابله لسحنون وابن الماجشون كما في البناني والدسوقي :

مُطَلَّقًا اِعْتَدَتْ بِهَذَا الطُّهُرِ
ثَالِثَةَ الْحَيْضَاتِ مَهْمَا تَصِلِ

وَإِنْ يَقَعُ طَلَاقُهَا بِطُّهُرِ
فَتَنْقِضِي عِدَّتَهَا بِأَوَّلِ

وَإِنْ يَطْلِقُهَا بِكَالْحَيْضِ فَفِي
أَقَلِّ قَدْرِ الْحَيْضِ لِلنِّسَاءِ فِي
أَنَّ الَّذِي قَطَعَ أَنْثِيَاءَهُ أَوْ
لَيْسَ لَهُ نَسْلٌ فَلَا وَمَا تَرَى
وَإِنْتَقَلَبْتَ صَفِيرَةً حَاضَتْ إِلَى
رَابِعَةِ الْحَيْضَاتِ وَالرَّجُوعِ فِي
ذَا الْبَابِ هَلْ يَوْمٌ أَوْ أَدْنَى وَكَفَى
ذَكَرَهُ يَنْسِلُ فَالْعِدَّةُ أَوْ
يَأْتِسَةُ هَلْ هُوَ حَيْضٌ إِعْتَرَى
حُكْمِ مَحِيضَتِهَا وَأَلْفَتْ مَا خَلَا

(وإن يقع طلاقها) أي ذات الحيض (بطهر مطلقا اعتدت بهذا الطهر) أي اعتدت بهذا الطهر الذي وقع فيه الطلاق مطلقا أي وطئها فيه أم لا أو كان لحظة قليلة بل لو قال لها: أنت طالق فنزل الدم عقب النطق بالكاف بلا فصل لحسبته طهرا، فإن قيل يلزم على هذا أن العدة قرآن وبعض قرء وقد قال رب العالمين ﷺ علوا كبيرا (والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء) أوجب بأن إطلاق الجمع على مثل ذلك سائغ قال ﷺ ﴿الْحَجُّ أَشْهُرٌ مَعْلُومَاتٌ﴾ ومعلوم أنه شهران وبعض ثالث فهو نظير ما هنا. ولو بان بها حمل بعد الطلاق انتقلت لعدة أولات الاحمال (فتتقضي عدتها) أي المطلقة في الطهر (بأول ثلاثة الحيضات) أي بأول الحيضة الثالثة (مهما تصل) أي عندما تصل الثالثة أي فتتقضي عدتها بمجرد نزول دم الحيضة الثالثة، إن طلقت وهي طاهر لأن الأصل عدم انقطاعه بعد نزوله (وإن يطلقها بكالحيض) ودخل بالكاف النفاس (ففي رابعة الحيضات) أي فتتقضي عدتها بأول الحيضة الرابعة لأن الحيض الذي طلقت فيه لاغ بلا خلاف ولا يتم لها الطهر الثالث إلا برؤية دم الحيضة الرابعة، ويجوز العقد عليها عقب نزول دم الحيضة التي تنقضي العدة بها كما يأتي. إن شاء الله.

(والرجوع في: أقل قدر الحيض للنساء في ذا الباب) أي وإذا نزل دم الحيضة التي تنقضي العدة بها فانقطع عقب نزوله كان الرجوع في أقل قدره للنساء العارفات به في باب العدة والاستبراء (هل) أقل قدره (يوم) وعليه فلا يكفي أقل من يوم (أو) أقل قدره (أدنى) من يوم أي بعض يوم له بال بأن زاد على ساعة فلكية وهي تقرب من الساعة الوقتية وعمل بمقتضى جوابهن. وإنما رجع للنساء في ذلك لاختلاف الحيض في النساء بالنظر إلى البلدان فقد يكون أقله يوما عند بعض باعتبار بلادهن وقد يكون أقله بعض يوم عند بعض آخر باعتبار بلادهن أيضا.

وقال أشهب: لا ينبغي أن يعجل العقد عليها في أول الحيضة لاحتمال انقطاعه بل تصبر يوماً أو بعض يوم له بال اهـ.، وحمل بعضهم ينبغي على الوجوب وبعضهم على الاستحباب والأصح أنها لو عقدت فانقطع الدم قبل ساعة أن النكاح صحيح لأنه واقع بعد انقضاء العدة.

المواق: أما الرجوع للنساء بالنسبة إلى قدر الحيض فقد قال في المدونة فيمن رأت الدم يوماً أو يومين قال: يسأل عنه النساء فإن قلن يقع به الاستبراء استبرأت به الأمة لكن الذي ينبغي أن تكون به الفتوى ما قاله ابن رشد قال: قول ابن القاسم في المدونة لا حد لأقل الحيض والدم وإن كان دفعة واحدة فإنه يكون حيضة تعتد به المطلقة في الطلاق ويكون استبراء الأمة في البيع إذا كان منفصلاً مما قبله ومما بعده هذا قول ابن القاسم وروايته عن مالك في المدونة لأنه قال فيها: إن الأمة المبيعة إذا دخلت في الدم من أول ما تدخل فمصيبتها من المشتري وقد حل للمشتري أن يقبل ويباشر ويجوز للمرأة أن تتزوج بأول ما تراه من الدم ولا معنى لاستحباب التأخير في ذلك لأن الدم إذا انقطع لا يخلو من أن يعود عن قرب أو عن بعد فإن عاد عن بعد انكشف أن ذلك هو الحيضة الثالثة وأن هذا الدم حيضة رابعة، وإن عاد عن قرب كان مضافاً إلى الدم الأول وعلم أنه كان ابتداء الحيضة الثالثة وأن ما بينهما من الطهر ملغي لا حكم له اهـ. ومفهوم في ذا الباب أن أقله في باب العادة دفعة اتفاقاً كما مر. (وكفى) أي وكذلك يكون الرجوع للنساء في (أن الذي قطع أنثياه أو) قطع (ذكره) هل (ينسل) أي يولد له (فالعدة) أي فتجب العدة على زوجته إذا طلقها (أو ليس له نسل) أي أو لا يولد له (فلا) تعتد إذا طلقها وعمل بمقتضى جوابهن.

(وما ترى) أي والرجوع للنساء فيما تراه (يائسة) من الحيض وهي بنت الخمسين إلى السبعين (هل هو حيض اعترى) اليائسة أم ليس بحيض فإن قلن: إنه حيض اعتدت به وإن قلن: إنه غير حيض اعتدت بثلاثة أشهر كما مر، وأما دم من دون الخمسين فحيض بخلاف من بلغت السبعين فليس بحيض فلا يسأل النساء فيهما. والجمع في النساء المرجوع لهن غير مقصود إذ تكفي واحدة عارفة إن سلمت من جرحة الكذب لأن طريقها الاخبار لا الشهادة، وبخلاف صغيرة رأت الدم فلا

يرجع فيه للنساء بل إن أمكن حيضها كبرت تسع فحيض وإن لم يمكن نحو بنت سبع فليس بحيض بل دم علة وفساد .

(وانتقلت) مطلقة (صغيرة حاضت) في أثناء عدتها بالأشهر ولو في آخر يوم من أشهرها (إلى حكم محيضها) الذي أتاها (وألفت ما خلا) أي تقدم لأن الحيض هو الأصل في الدلالة على براءة الرحم، فإن أتاها بعد غروب شمس آخر يوم من الأشهر لم تنتقل لأن عدتها انقضت قبله .

ولما كان الحيض هنا يخالف الحيض في العبادة نهت على استواء الطهر في البابين تبعاً للأصل بقولي :

وَالطَّهْرُ فِي ذَا كَالْعِبَادَةِ وَإِنْ	مَنْ بَعْدَهَا بِوَلِيدٍ أَتَتْ فَإِنْ
لِدُونِ أَقْصَى الْحَمْلِ لَاحِقًا يَعْدُ	إِنْ لَمْ تَزَوْجْ أَوْ تَزَوَّجَتْ وَقَدْ
أَتَتْ بِهِ دُونَ أَقْلَيْهِ وَإِنْ	لَاعْنَهَا فَفَنَفِيَهُ بِهِ قَمْنٌ
وَتَتَرَيَّصُ إِنْ أَرْتَابَتْ بِهِ	أَقْصَاهُ ثُمَّ إِنْ مَضَى حَلَّتْ بِهِ

(والطهر في ذَا كالعبادة) أي والطهر في ذَا الباب أي باب العدة والاستبراء كالطهر في باب العبادة في أن أقله خمسة عشر يوماً فإن تمت لها هذه المدة وهي طاهر اعتبرته طهراً بين الدمين في البابين فإن عاودها الدم قبل تمام المدة المذكورة لم تحسبه طهراً لأن هذا الدم من تمام ما قبله كما مر في باب الحيض وإنما يختلف البابين في أقل الحيض فهنا يرجع فيه للنساء هل هو يوم أو بعضه بخلاف العبادة فأقله قطرة احتياطاً في البابين (وإن من بعدها بولد أتت) أي وإن أتت معتدة من طلاق أو وفاة من بعد العدة بولد كامل (فإن لدون أقصى الحمل لاحقاً يعد) أي فإن أتت به لدون أقصى أمد الحمل من يوم انقطاع وطء صاحب العدة يعد أي يعتبر هذا الولد لاحقاً بالزوج صاحب العدة ميتاً كان أو حياً (إن لم تزوج) بحذف تاء المضارعة أي إن لم تتزوج غيره (أو تزوجت) غيره (وقد أتت به) كاملاً (دون أقله) أي دون أقل أمد الحمل من وطء الثاني ويحكم له بحكم الناكح في العدة (وإن لاعنها) المطلق (فنفية به قمن) أي فنفي الولد عنه باللعان جدير. قال الدسوقي: ومفهوم بعدها أنها لو أتت بولد قبل كمالها ففيه تفصيل أشار له ابن يونس بقوله: قال مالك: وإن نكحت امرأة وهي في العدة قبل حيضة ثم ظهر بها حمل فهو للأول

وتحرم على الثاني وإن نكحت بعد حيضة فهو للثاني إن وضعته لسته أشهر فأكثر من يوم دخل بها الثاني وإن وضعته لأقل فهو للأول، وقال ابن شاس: إذا نكحت ثم أتت بولد لزم يحتمل كونه من الزوجين لحق بالثاني إن كانت وضعته بعد حيضة من العدة إلا أن ينفيه بلعان فيلحق بالأول ولا يلزمها لعان لأنه نفاه إلى فراش فإن نفاه الأول ولا عن أيضا لاعتت وانتفى عنهما جميعا وإن كانت وضعته قبل حيضة فهو للأول إلا أن ينفيه بلعان فيلحق بالثاني وتلاعن هي فإن نفاه الثاني أيضا ولا عن ولا عن انتفى عنهما جميعا اهـ، ومفهوم لدون أقصى الحمل أنها لو أتت به لأزيد من أقصى أمد الحمل لم يلحق به، ومفهوم دون أقله أنها لو أتت به لسته أشهر فأكثر من وطء الثاني والموضوع أنه لدون أقصى أمد الحمل من انقطاع وطء الأول فإنه يلحق بالثاني (وتتربص إن ارتابت به أقصاه) أي وإن ارتابت معتدة من طلاق أو وفاة بالحمل أي شكت فيه بسبب حس في بطنها فإنها تتربص أقصى أمد الحمل وهل هو أربع سنين أو خمس وهو المشهور كما مر خلاف (ثم إن مضى حلت به) أي ثم حلت بأقصاه إن مضى ولو استمرت الريبة على حالها فإن زادت الريبة بكبر البطن مكثت حتى ترتفع، وفي المدونة لو تزوجت المعتدة قبل مضي خمس سنين بأربعة أشهر فولدت لخمس أشهر من وطء الثاني لم يلحق الولد بواحد منهما اهـ. قال الدردير أما عدم لحوقه بالأول فلزيادته على الخمس سنين بشهر، وأما الثاني فلولادتها لأقل من ستة اهـ، ويفسخ نكاح الثاني لأنه نكح حاملا. المواق: عبدالحق: استعظم بعض الشيوخ أن ينفى الولد من الزوج وتحد المرأة بزيادتها على الخمس سنين شهرا كأن الخمس سنين فرض من الله ورسوله، وانظر ابن يونس فقد عزا هذا الاستعظام لابن القاسم اهـ، وقال الدسوقي: قد نقل عن مالك أن أقصى أمد الحمل ست سنين وروى عنه أنه سبع فالخلاف شبهة تدرأ الحد فتأمل اهـ، وعليه فالولد لاحق بالأول ولا حد على المرأة لأن الحدود تدرأ بالشبهات إجماعاً.

كَلَّا وَإِنْ عَلَقَةَ بِكُلِّ
مِثْلِ الطَّلَاقِ حَيْثُمَا فَسَدُ
مِنْ بَعْدِهَا عَشْرَةَ أَيَّامٍ فَقَدْ

وَعِدَّةُ الْحَامِلِ وَضَعِ الْحَمْلِ
مُعْتَدَّةٌ وَحَيْثُ لَا حَمْلٌ تُعَدُّ
إِلَّا فَارْبَعَةَ أَشْهُرٍ تُعَدُّ

إِنْ تَمَّتِ الْمُدَّةُ قَبْلَ مُدَّةِ
لَا رِبْيَةَ بِهَا وَإِلَّا أَنْتَظَرْتُ
حَيْضَتِهَا وَقَالَتِ النِّسَاءُ تَبِي
حَيْضَتَهَا إِنْ تَكَ قَبْلَ أُدْخِلْتُ

(وعدة الحامل) حرة أو أمة (وضع الحمل كلا) أي جميعا (وإن) كان الحمل (علقة) أي دما مجتمعا وعلامة كونه حملا أنه إذا صب عليه الماء الحار لم يذوب وهذا الوضع عدة (لكل معتدة) من وفاة أو طلاق ولو بعد الوفاة أو الطلاق بلحظة ومفهوم كلا أن بعضه لا يكفي واحدا كان أو متعددا وللزوج رجعتها قبل خروج باقيه وإن كان واحداً أو قبل خروج الآخر إن كان متعدداً كالتوأم فالمدار على تمام الوضع فإن شك هل وقع الطلاق أو الموت قبل التمام أو بعده استأنفت احتياطاً، وقال ابن وهب، إنها تحل بوضع ثلثي الحمل بناء على قاعدة تبعية الأقل للأكثر، وخالف أئمة المذهب هذه القاعدة هنا للاحتياط فلا تحل عندهم ما بقي منه عضو. وما ذكر من العدة بالوضع إذا كان الحمل يلحق بصاحب العدة أو يصح استلحاقه كالمنفي بلعان وإن لم يستلحقه إن كان الحمل من نكاح ولو مجتمعا على فساده فإن كان من زنا فلا بد من أربعة أشهر وعشر مع الوضع في الوفاة ومن الأقراء مع الوضع في الطلاق، كما لو استبرأها زوجها من وطئه بحيضة ثم زنت وظهر بها حمل ومات زوجها أو طلقها ووضعت ذلك الحمل لسته أشهر من يوم الزنا فالمدار على أقصى الأجلين، وتحتسب بالأشهر الأربعة والأيام العشرة من يوم الوفاة، وبالأقراء من الطهر من النفاس، وقال ابن محرز: إنها تحتسب النفاس قرءاً أولاً وهو ما في عبد الباقي والدردير قال البناني والدسوقي: هذا قول ابن محرز وجعله عياض محل نظر وأن الذي حكى ابن رشد الاتفاق عليه أنه لا بد من ثلاث حيض بعد الوضع اهـ. وأما محض الزنا الذي لا زوج قبله فلا تحل إلا بثلاثة أقراء بعد الوضع استبراء .

(وحيث لا حمل) بالمتوفى عنها (تعد) أي تعتبر (مثل المطلقة) في العدة (حيثما فسد) النكاح بالإجماع أي وإن لم تكن المتوفى عنها حاملا فتكون عدتها كعدة المطلقة ثلاثة قروء إن كانت حرة وقرآن إن كانت أمة وثلاثة أشهر إن كانت صغيرة أو آيسة إن فسد نكاحها فسادا مجتمعا عليه وقد دخل بها ويأتي حكم غير المجمع على فساده . إن شاء الله . . المواق: ومن المدونة أيضا: إذا علم بعد وفاة الزوج

بفساد نكاحها وأنه مما لا يقران عليه فلا عدة عليها ولا حداد وعليها ثلاث حيض استبراء إن كان قد بنى بها ويلحقه ولدها ولا ترثه ولها الصداق المسمى كله مقدمه ومؤخره . وفي الموازية: ما يفسخ قبل البناء إن مات قبل فسخه فهو كالصحيح اهـ . وأما لو مات في الفاسد المجمع على فساده قبل أن يدخل بها فلا شيء عليها، وكذا ذمية حرة غير حامل مات عنها زوجها الذمي أو طلقها وأراد مسلم تزوجها أو ترافعا إلينا فثلاثة أقراء إن كانت من ذوات الحيض وإلا فثلاثة أشهر إن دخل بها وإلا فلا شيء عليها .

(إلا) وإن لم يكن مجمعاً على فساده بأن كان النكاح صحيحاً أو مختلفاً في صحته وقد مات زوجها المسلم (فأربعة أشهر تعد) أي تحسب (من بعدها عشرة أيام فقد) أي فقط أي فعدتها أربعة أشهر وعشرة أيام . المواق: من المدونة: ما فسخ من نكاح فاسد أو ذات مجرم أو المنعي لها تتكح أو أمة بغير إذن السيد فالعدة في ذلك كله كعدة الصحيح ويعتد دن في بيوتهن اهـ . والمراد بالفاسد هنا ما لم يجمع على فساده، وبذات المحرم ما زوجت جهلا إذ لو زوجت علما بالمحرمية لكان محض زنا، وجعلت العدة أربعة أشهر لأن الحمل يتحرك بها وزيدت العشر لأن الأشهر قد تنقص أو تبطأ حركة الجنين ولا بد من تمام اليوم العاشر فلا تحل إلا بعد غروبه، والرجعية كالزوجة فلو طلقها طلاقاً رجعياً ومات قبل انقضاء عدتها انتقلت من عدة الطلاق إلى عدة الوفاة، بخلاف البائن إن مات مطلقاً قبل انقضاء عدتها فلا تنتقل لعدة الوفاة بل تستمر على عدة طلاقها ولا فرق في عدة الوفاة بين المدخول بها وغيرها ولا بين صغيرة وكبيرة، فلو عقد عليها ثم مات وجبت عدة الوفاة عليها دخل بها أم لا أطاقت أم لا كانت من ذوات الحيض أم لا، ولكن الشروط الآتية في المدخول بها فقط.

(إن تمت المدة) المذكورة (قبل مدة) أي قبل زمن (حيضتها وقالت النساء: تي) أي هذه المعتدة (لا ربية بها) والمعنى أن المتوفى عنها المدخول بها الحرة تعتد بأربعة أشهر وعشرة أيام بشرطين الأول أن تتم تلك المدة قبل زمن حيضتها والثاني أن تقول النساء إذا رأيتها بعد المدة إنه لا ربية حمل بها . وقولي قبل مدة حيضتها مشعر بأنها كانت تحيض في كل خمسة أشهر مثلاً وتوفى عنها زوجها عقب

طهرها ومثله لو تأخر لرضاع ولا يحتاج هنا لسؤال النساء أنه لا ريبه بها، وأما لو حاضت في المدة المذكورة فإن عدتها تنقضي بمجرد انقضاء المدة. (والإ) أي وإن لم تتم الأشهر الأربعة والأيام العشرة قبل مضي زمن حيضها بأن كانت تحيض أثناءها ولم تحض من مرض أو رضاع أو استحاضت ولم تميز أو تمت قبل زمن حيضتها وقال النساء: بها ريبه أو ارتابت هي من نفسها (انتظرت: حيضتها) أو تمام تسعة أشهر فإن حاضت أو أتمت تسعة أشهر حلت .

المواق: وأما إن مر بها وقت حيضتها فلم تحض وليس بها عذر يمنع من الحيض من مرض أو رضاع فالمشهور في المذهب أنها لا تحل حتى تحيض أو يمر بها تسعة أشهر لم يختلف في ذلك قول مالك وهو قول عامة أصحابه لأن ارتفاع الحيض من غير سبب ريبه واختلف إذا رفع حيضها بمرض فقال ابن القاسم وروايته عن مالك: إنه ريبه كالصحيحة فتتربص في الوفاة تسعة أشهر وفي الطلاق سنة بخلاف الرضاع اهـ. وقولي (إن تك قبل أدخلت) أي إن دخل بها قبل وفاته شرط في قولي: إن تمت المدة إلخ... أي هذا التفصيل إن دخل بها قبل موته فإن مات قبل الدخول حلت بمجرد مضي أربعة أشهر وعشر من غير تفصيل .

وَتَتَنَصَّفُ بِرِقْهَآ وَإِنْ
لَمْ تَحِضِ الْمُدَّةَ فَالْحَلُّ قِمْنُ
بِأَشْهُرٍ ثَلَاثِيَّةٍ إِنْ لَمْ تَرِبْ
إِلَّا فَتَسَعَةُ إِلَيْهَا تَنْتَسِبُ

(وتتنصف) عدة الوفاة (برقها) أي المعتدة أي وعدة الرقيقة المتوفى عنها وإن بها شائبة نصف عدة الحرة وهو شهران وخمسة أيام حيث كانت صغيرة أو آيسة أو شابة لم تر الحيض أصلاً أو رآته فيها مدخولاً بها أم لا سواء كان زوجها حراً أو عبداً ، فإن كانت ممن تحيض في المدة المذكورة وحاضت حلت بتمام المدة (وإن لم تحض المدة) المذكورة وهي مدخول بها وعادتها الحيض بعد المدة المذكورة أو فيها وتأخر بلا سبب (فالحل قمن) أي جدير وواضح (بأشهر ثلاثة) أي فعدتها ثلاثة أشهر (إن لم ترب) بفتح التاء وكسر الراء أي إن لم يدخلها ريب أو شك (إلا) أي وإن ارتابت (فتسعة إليها تنتسب) أي فتنتسب عدتها إلى تسعة أشهر إن لم تر الحيض قبل مضي التسعة فإن رآته أثناءها حلت فإن زادت الريبة انتظرت زوالها أو أقصى أمد الحمل فإن مضى أقصاه ولم تزل حلت إلا أن يتحقق وجوده في بطنها .

وَإِنْ تَضَعُ فَغَسَلُ زَوْجَهَا يَحِلُّ
لِأُمِّيَّةٍ مُعْتَدَّةٍ لَمْ تُنْقَلِ
فِي مَوْتِ ذِمِّيٍّ عَنِ الذِّمِّيَّةِ
وَلَوْ تَزَوَّجَتْ وَإِنْ عَتِقَ عَقْلٌ
لِعِدَّةِ الْحُرَّةِ ثُمَّ ذَا جَلِيٍّ
إِنْ بَعَدَ أَنْ بَنَى بِهَا أَسْلَمَتْ

(وإن تضع فغسل زوجها يحل) أي وإن وضعت الزوجة حملها إثر موت زوجها فإن غسله يجوز لها ويقضى لها بذلك (ولو تزوجت) غيره بعد الوضع لكن ينبغي أن لا تغسله، إن تزوجت، والرقيقة كالحرّة في غسل زوجها إن أذن سيدها .

(وإن عتق عقل) أي وإن علم عتق (لأمة معتدة) من طلاق أو وفاة (لم تنقل) بالعتق (لعدة الحرّة) بل تستمر على عدتها إذ العتق لا يوجب عدة، والمعنى أن الأمة إذا طلقها زوجها طلاقاً رجعيّاً أو بائناً أو مات عنها ثم عتقت في أثناء عدتها من الطلاق أو الوفاة فإن عتقها لا ينقلها من عدة الأمة إلى عدة الحرّة بل تستمر على عدة الأمة لأن العتق لا يوجب عدة. بخلاف ما لو مات زوج المطلقة طلاقاً رجعيّاً أثناء عدتها فإنها تنتقل إلى عدة وفاة حرّة كانت أو أمة لأن الموت يوجب عدة وكذا لو طلقت الأمة طلاقاً رجعيّاً فأعتقها سيدها ثم مات زوجها المطلق أثناء العدة فإنها تنتقل لعدة الحرّة لحصول موجب العدة بعد العتق (ثم ذا) وهو عدم الانتقال (جلى) أي واضح (في موت ذمي عن الذمّيّة: إن بعد أن بنى بها أسلمت) أي إن أسلمت بعد أن بنى بها فإنها تستمر على الاستبراء. والمعنى أن الذمّيّة إذا أسلمت بعد أن بنى بها زوجها الذمي فشرعت حين أسلمت في الاستبراء منه فمات كافرّاً قبل تمام استبرائها فإنها تستمر على الاستبراء ولا تنتقل لعدة الوفاة وإن كان أملك بها إذا أسلم في أثناءه لأنها في حكم البائن . ولو أسلم ومات في أثناءه استأنفت عدة وفاة.

وَإِنْ أَقْرَ بَطْلَاقٍ قَدْ غَبَرَ
وَإِنْ عَلَى دَعْوَاهُ تَمَّتْ لَمْ يَرِثْ
إِلَّا إِذَا بَيَّنَّتْ شَهْدَتِ
مَنْ طَلَّقَتْ بِمَا عَلَيْهَا أَنْفَقَتْ
بِعَكْسِ مَنْ عَنْهَا تُوِّفِيَ وَمَنْ
تَسْتَأْنِفُ الْعِدَّةَ مِنْ يَوْمِ أَقْرَ
وَإِنْ يَمُتَ قَبْلَ انْتِهَاءِ ذِي تَرِثْ
لَهُ وَلَا يَرْجِعُ إِنْ أَنْفَقَتْ
مَنْ بَعْدَ بَلِّ يَغْرِمُ مَا تَسَلَّفَتْ
وَرِثَ فَالْعُودُ عَلَيْهِمَا يَسُنُّ

(وإن أقر) صحيح (بطلاق) بائن أو رجعي (قد غبر) أي قد تقدم على وقت إقراره ولا بينة له (تستأنف) امرأته العدة من يوم أقر بطلاقها فيصدق في الطلاق لا

في إسنادة للوقت السابق ولو صدقته لأنه يتهم على إسقاط العدة وهي حق لله (وإن على دعواه تمت لم يرث) أي وإن تمت أي انقضت عدتها على دعواه لم يرثها إن ماتت بعد تمامها لأنها صارت أجنبية على مقتضى دعواه ولا رجعة له عليها إن كان الطلاق رجعياً. (وإن يمت) هو (قبل انتهاء ذي) العدة المستأنفة (ترث) أي ورثته إن كان الطلاق المقرب به رجعياً ولم تصدقه فإن صدقته لم ترثه (إلا إذا بينة شهدت له) هذا مستثنى من قولي: تستأنف الخ أي ومحل استئنافها إن لم تشهد بينة له فإن شهدت له فالعدة من اليوم الذي أسندت البينة إيقاع الطلاق فيه، والمريض عند قيام البينة كالصحيح وكذا المنكر إذا شهدت عليه بينة وقيل: من يوم الحكم عليه (ولا يرجع إن أنفقت من طلق بما عليها أنفقت من بعد) أي ولا يرجع المطلق طلاقاً بائناً أو رجعياً وانقضت العدة بما أنفقت المطلقة على نفسها من بعد الطلاق من ماله قبل علمها بالطلاق (بل يغرم ما تسلفت) وأنفقته على نفسها وكذا ما أنفقته من مالها على نفسها لعذرهما بعدم علمها بالطلاق فإن أعلمها أو علمت بعدلين رجوع عليها أي غرمت له ما أنفقت من ماله لا إن علمت بغير عدلين فلا رجوع له عليها لأن الطلاق لا يثبت بدون عدلين.

(بعكس من عنها توفى ومن ورث) أي بعكس المتوفى عنها والوارث إذا أنفق كل منهما على نفسه من مال الميت قبل علمه بموته (فالعود عليهما يسن) أي يشرع أي فإن كلا منهما يرجع عليه الورثة بما أنفق بعد الموت وقبل الموت لانتقال الحق للورثة.

وَذَاتُ عِدَّةِ الطَّلَاقِ اشْتَرِيَتْ فَأَرْتَفَعَتْ حَيْضَتَهَا فَإِنْ مَضَتْ
مِنَ الطَّلَاقِ سَنَةٌ وَمَضَتْ ثَلَاثَةٌ مِنَ الشِّرَاءِ حَلَّتْ
وَإِنْ تَكُنْ مَعْتَدَةً الْوَفَاةِ حَتْمًا بِأَقْصَى الْأَجَلَيْنِ تَأْتِي

(وذات عدة الطلاق اشتريت) أي وإن اشترت أمة في أثناء عدة الطلاق وهي من ذوات الحيض ولم يحصل لها ريبه حلت إن مضى قرآن للطلاق وحيضة للشراء، فإن اشترت قبل أن تحيض شيئاً من عدة الطلاق حلت للمشتري بقراين عدة الطلاق أو اشترت بعد مضي قرء منها حلت منهما بالقرء الباقي أو بعد مضي القرأين حلت من الشراء بحيضة ثالثة هذا إذا لم ترتفع حيضتها، وأما إذا اشترت في

عدة الطلاق (فارتفعت حيضتها) أي تأخرت لغير رضاع (فإن مضت) لها (سنة من) يوم (الطلاق) عدة المسترابة (ومضت) لها (ثلاثة) من الأشهر (من) يوم (الشراء حلت) لمشتريها، فحاصله أنها تحل بأقصى الأجلين، فإن اشترت بعد تسعة أشهر من طلاقها حلت بمضي سنة من يوم الطلاق وبعد عشرة أشهر فبمضي سنة وشهر وبعد أحد عشر شهرا فبمضي سنة وشهرين من يوم الطلاق وبعد سنة فبثلاثة أشهر بعد الشراء وأما إذا تأخر حيضها لرضاع فلا تحل إلا بقراين . (وإن تكن) الأمة المشتراة (معتدة الوفاة حتما بأقصى الأجلين تأتي) أي تأتي بأقصى الأجلين وهما شهران وخمسة أيام عدة الوفاة وحيضة الاستبراء إن لم تسترب أو ثلاثة أشهر إن تأخر حيضها فإن ارتابت تربصت تسعة أشهر من يوم الشراء وجوبا .

ولما ذكرت أقسام العدة وكان الاحداد من متعلقات عدة الوفاة وهو ترك المرأة الزينة مدة عدة الوفاة ذكرتها تبعا للأصل بقولي:

وَدَاثُ عِدَّةِ الْوَفَاةِ تَرَكَتْ مُدَّتْهَا الزَّيْنَةُ وَالطَّيْبُ دَعَتْ
وَالتَّجْرَ وَالْعَمَلَ فِيهِ إِنْ تَمَسَّ وَالْاِكْتِحَالَ حَيْثُ لَا ضَرَرَ يَمَسُّ

(وذات) أي صاحبة (عدة الوفاة تركت: مدتها الزينة) أي وتركت المتوفى عنها الزينة أي التزيين بما يتزين النساء به عادة من ثياب وحلي ولو خاتما من حديد مدة العدة وجوبا ووجب نزع أي زينة عند علمها بموت زوجها، ومحل وجوب ترك ثياب الزينة إن وجدت غيرها ولو ببيع ثياب الزينة واشتراء غيرها فإن لم تجد جازت للضرورة وأما لبس الحلي ولو من حديد أو غيره فيحرم مطلقا إذ لا ضرورة تلجئ إليه (والطيب دعت) أي وتركت الطيب أي التطيب بكل طيب مدتها وجوبا: (والتجر والعمل فيه إن تمس) أي وتركت وجوبا التجارة في الطيب والعمل فيه وإن لم يكن لها صنعة غيره إن كانت تباشر مسه بنفسها وإلا فلا مانع (و) تركت وجوبا (الاكتحال) ولو بغير مطيب وكذا التزيين بالامشاط بالحناء أو الكتم بفتحتن صبغ يذهب حمرة الشعر ولا يسوده ولا تدخل الحمام البخاري ولا تطلي جسدها بما ينعمه (حيث لا ضرر يمس) أي حيث لا ضرر يمسها بعدم الاكتحال فإن كانت ضرورة جاز وإن بمطيب وتمسحه نهاراً وجوبا حيث كان مطيباً وإلا فلا يجب مسحه واختلف في دخولها الحمام هل تبيحه الضرورة وهو الأصح أو لا تبيحه، والمراد بالضرورة المرض لا مطلق الحاجة .

فصل في أحكام المفقود

وهو من انقطع خبره مع إمكان الكشف عنه فخرج الأسير لأنه لم ينقطع خبره والمحبوس الذي لا يستطاع الكشف عنه، وأقسامه أربعة وهي المفقود في بلاد الإسلام، أو في بلاد العدو أو في زمن الوباء، أو في القتال بين المسلمين بعضهم مع بعض أو بين المسلمين والكفار.

لِزَوْجَةِ الْمَفْقُودِ فِي الْإِسْلَامِ الرَّفْعُ لِلأَدْنَى مِنَ الْحُكَّامِ
وَلِجَمَاعَةٍ مِنَ الْجِيرَانِ إِنْ كَانَ لَا حَاكِمَ فِي الْمَكَانِ

(لزوجة المفقود في) بلاد (الإسلام: الرفع) لأمرها (للأدنى) أي الأقرب إليها في المسافة (من الحكام) وهم أهل السلطة من سلطان وقضاة وكذا حكام السياسة من ولاية ونحوهم إن كان لهم علم ليكشفوا عن حال زوجها ولا يجوز الرفع إلى جائر بأخذ مال منها (و) لها الرفع (لجماعة من الجيران) أي من صالحى بلدها (إن كان لا حاكم في المكان) أي في منطقتها فإن كان في المنطقة حاكم تستطيع الوصول إليه إن لم تكن مشقة أو كانت وخفت لم يجز الرفع لجماعة المسلمين وحينئذ فإن رفعت للجماعة مع وجود قاض شرعي بطل بخلاف وجود غيره فلا يضر في رفعها للجماعة، وأقلهم ثلاثة وقيل: اثنان وقيل: يكفي واحد، ولا فرق في الرفع بين الحرة والأمة والكبيرة والصغيرة والمسلمة والكتابية حراً كان الزوج المفقود أو عبداً، ولها أن لا ترفع أمرها بل لها أن ترضى بالمقام معه أبداً ولا كلام لوليها.

يُوجَلُ الْحَرُّ سِنِينَ أَرْبَعًا إِذَا لَهَا الْإِنْفَاقُ دَوْمًا دَفِعَا
وَالْعَبْدُ نِصْفَهَا وَذَا مِنْ بَعْدِ الْعَجِيزُ عَنْ خَبْرِهِ بِالْجُهْدِ
وَبَعْدَهَا مِثْلُ الْوَفَاةِ اعْتَدَتْ وَلَا لَهَا نَفَقَةٌ فِي الْعَوْدَةِ
وَدُونَ إِذْنِيهِ بِهَا شَرَعَتْ وَلَا لَهَا الْبَقَاءُ مَعَهُ بَعْدَتِي
وَقَدِيرَ الطَّلَاقِ فِيهَا وَيَقَعُ عِنْدَ دُخُولِ زَوْجٍ آخَرَ وَمَعَ
فِرَاقِهَا حَلَّتْ لِأَوَّلِ إِذَا طَلَّقَهَا اثْنَتَيْنِ كَانَ قَبْلَ ذَا

(يؤجل الحر سنين أربعاً) أي وإذا رفعت المفقود زوجها أمرها فإن المرفوع إليه يؤجل الحر أربع سنين أي يضرب لامرأة الحر أجل أربع سنين بإجماع الصحابة حرة كانت أو أمة مدخولاً بها أم لا. قال الدسوقي: فيؤجل المفقود الحر أربع سنين سواء كانت الزوجة مدخولاً بها أم لا دعتة قبل غيبته للدخول أو لا، والحق أن تأجيل الحر بأربع سنين والعبد بنصفها تعبدي أجمع الصحابة عليه اهـ. (إذا لها الانفاق دوماً دفعاً) أي ومحل التأجيل المذكور إذا دفع الانفاق لها دوماً أي إن دامت نفقتها من ماله وإلا طلق عليه حين العجز عن خبره من غير تأجيل بعد ذلك لعدم النفقة (والعبد نصفها) أي ويؤجل المرفوع إليه لزوجة العبد وإن بشائبة نصف المدة أي سنتين سواء كان مغيبه بإباق أو بيع فغاب به مشتريه وانقطع خبره وسواء كانت زوجته حرة أو أمة (وذا) أي التأجيل بأربع سنين للحر وبسنتين للعبد يبدأ (من بعد العجز عن خبره بالجهد) أي بالبحث عنه في الأماكن التي يظن ذهابه إليها من البلدان بأن يرسل المرفوع إليه رسولا بكتاب لحاكم تلك الأماكن مشتمل على صفة المفقود وحرفته ونسبه ليفتش عنه فيها وعليها أجره الرسول لأنها الطالبة إن كان لها مال وإلا فمن بيت المال ويكفي عن الرسول الإرسال في البريد، والمكالمات الهاتفية أبلغ أي فإن عجز عن خبره بالبحث المذكور ضرب له الأجل من يوم العجز على المشهور وقيل: من يوم الرفع.

المواق: المتيطي: اختلف في مبدأ الأربع سنين هل من يوم الرفع أو من يوم اليأس فقال

مالك: يضرب الأجل من يوم اليأس وروى ابن عبد الحكم من يوم الرفع اهـ.

(وبعده مثل الوفاة اعتدت) أي واعتدت بعد الأجل المضروب لها بعد البحث والعجز مثل عدة الوفاة فإن كانت حرة اعتد بأربعة أشهر وعشر وإن كانت أمة فبشهرين وخمس ليال على ما تقدم ولو غير مدخول بها (ولا لها نفقة في) زمن (العدة) بل تسقط بالشروع في العدة وعليها الإحداد وهو ترك التزين والتطيب لأنها في حكم المتوفى عنها حينئذ وهو المشهور وقيل: لا إحداد عليها (ودون إذنه بها شرعت) أي وشرعت في العدة بعد انتهاء الأجل المضروب مباشرة دون إذن من رفعت إليه أمرها لأن إذنه حصل بضرب الأجل سابقاً فلا حاجة إليه .

المواق؛ من المدونة: تعتد بعد الأربع دون أمر الامام كعدة الوفاة ولو لم يبين بها اهدى، (ولا لها البقاء معه بعدتي) أي بعد العدة أي وليس لها البقاء على الزوجية بعد العدة هذا ظاهر المختصر وحمله بعض الشراح على المدة المضروبة أي ليس لها البقاء معه على الزوجية بعد مضي المدة المضروبة وعلى ظاهره اقتصر المواق فقال: قال أبو بكر بن عبد الرحمان: لو أرادت بعد تمام عدتها البقاء على عصمة المفقود لم يكن لها ذلك لأنها أبيحت لغيره ولا حجة في كونها إن قدم أحق بها لأنها على حكم الفراق حتى تظهر حياته إذ لو ماتت بعد العدة لم يوقف له منها إرث. ابن رشد: ولو مات بالتعمير بعد عدتها لم ترث منه شيئاً اهدى، فتحصل أن لها البقاء في المدة المضروبة وليس لها ذلك بعد العدة اتفاقاً فيهما وفي أثناء العدة قولان رجح كل منهما.

(وقدر الطلاق) من المفقود حين الشروع (فيها) أي في العدة يفيتها عليه لاحتمال حياته (و) لكن إنما (يقع) عليه (عند دخول زوج آخر) بها حتى لو جاء الأول قبل دخول الثاني كان أحق بها ولو جاء بعد الدخول بانته منه وظفر بها الثاني، وتأخذ من الأول جميع المهر وإن لم يكن دخل بها كالميت والمعترض بعد التلوم له (ومع فراقها حلت للأول) أي وحلت للأول وهو المفقود عندما فارقها الثاني بطلاق أو موت (إذا: طلقها اثنتين كان قبل ذا) أي إذا كان قد طلقها طلقتين قبل فقده أي فإذا جاء المفقود بعد طلاق الثاني أو موته وتزوجها بعد العدة كانت معه على عصمة جديدة لأن الطلقة الثالثة التي بقيت من عصمة المفقود المقدر وقوعها عند الشروع في العدة قد تحققت بدخول الثاني فصارت بعد فراقها بعصمة جديدة للأول وإنما تحل له إذا حصل من الثاني ما يحل المبتوتة من إيلاج بالغ حشفته أو قدرها إن قطعت في فرجها بانتشار ذكره ولا نكرة في الإيلاج إلى آخر ما مر في المبتوتة في باب النكاح.

حَيَاتِيهِ أَوْ مَوْتُهُ لَهُمْ جَلَا
بِهَا لِأَوَّلِ بِإِرْتِهَا قُضِيَ
فِي عِدَّةِ الْأَوَّلِ بَانَتْ أَبَدًا

فَإِنْ يَجِيءُ أَوْ بَانَ أَنَّهُ عَلَى
فَكَأُولَئِيقِ وَحَيْثُمَا قُضِيَ
وَإِنْ يَكُنْ تَزَوُّجُ الثَّانِي بَدَا

(فإن يجيء) المفقود (أو بان أنه على: حياته أو موته لهم جلا) أي فإن جاء المفقود أو لم يجئ ولكن تبين أنه حي أو تبين أنه مات (فكالولين) أي فحكم زوجته في هذه الوجوه الثلاثة كحكم ذات الوليين المتقدمة في باب النكاح، فتكون للمفقود فيما إذا جاء أو تبين حياته أو موته في العدة أو بعدها وقبل عقد الثاني أو بعده وقبل تلذذه بها أو بعده عالما بما ذكر، وتفتوت عليه وتكون للثاني إن تلذذ بها غير عالم بما تقدم، وفائدة كونها للأول فيما إذا تبين موته فسخ نكاح الثاني وإرثها كما أشرت إليه تبعا للأصل بقولي: (وحيثما قضى: بها للأول بإرثها قضى) أي وإن قضى للأول المفقود بها قضى لها بإرثها منه وذلك في أربعة أحوال أن يموت في العدة أو بعدها قبل عقد الثاني أو بعد عقده ولم يدخل أو دخل عالما، وأما إذا قضى للثاني بها فلا ترث الأول (وإن يكن تزوج الثاني بدا) أي وإن تبين أن الثاني تزوجها (في عدة الأول بان) منه (أبدا) أي تأبد تحريمها عليه إن تلذذ بها في العدة أو وطئها ولو بعدها لأنه ناكح في العدة وما ذكره مالك في الموطأ من أن زوجة المفقود تفتوت عليه بالعقد فقد رجع عنه قبل موته بعام إلى أنها لا تفتوت إلا بالدخول وقد بقيت هذه الرواية المرجوع عنها في موطأ يحيى الليثي لأنه سافر عن مالك في المدينة المنورة إلى الأندلس قبل رجوع مالك عنها ولم يلق مالكا بعد ذلك فلم يعلم برجوعه فثبتت في موطئه ولم يعرج عليها أئمة المذهب، وما روى عن عمر بن الخطاب من أن الزوج الأول إذا قدم فوجدها تزوجت بعدما ذكر من الأجل والعدة أنه يخير بينها وبين صداقها فقد قال مالك في الموطأ ما نصه: أدركت الناس ينكرون الذي قاله بعض الناس على عمر بن الخطاب: أنه قال: يخير زوجها الأول إذا جاء في صداقها أو في امرأته اهـ، وقال الزرقاني معناه: أدركت العلماء ينكرون الذي يقول بعض الناس على عمر إلخ. اهـ، وقال الباجي وهذا قد رواه عبد الرزاق عن معمر عن الزهري عن المسور أن عمر وعثمان قضيا في المفقود أن امرأته تتريص أربع سنين وأربعة أشهر وعشر بعد ذلك ثم تتزوج فإن جاء الأول خير بين امرأته وبين الصداق قال الزهري يغرمه الزوج وقال معمر: تغرمه المرأة: قال الباجي، وهذه الرواية على ما فيها من الإرسال فلا يمتنع أن تنكر على رواها فإن معمر قد روى بالعراق عن الزهري أحاديث من حفظه وهم في كثير منها وقد تنكر الرواية على الثقة إذا انفرد بها وخالف المشهور المحفوظ اهـ، فقد اتضح أن

جماعة علماء المدينة من التابعين أنكروا هذه الرواية عن عمر وأنه تقولها بعض الناس على عمر، فهذه الرواية منكرة - والله أعلم.

ولما ذكرت أن زوجة المفقود تفوت عليه بدخول الثاني كذات الوليين ذكرت سبع مسائل يتوهم مساواتها لذلك ونبهت على أن الحكم فيها مخالف فلا تفوت بدخول تبعا للأصل بقولي :

وَأِنْ لَهَا نَعَى أَوْ قِيدِ ادْعَتْ	ذَلِكَ أَوْ نَفَقَةَ مِنْهُ نَفَتْ
ثُمَّ بَدَأَ إِسْقَاطَهَا أَوْ نَكَحَتْ	بِنَعْيِ غَيْرِ ثِقَةٍ وَرَفَعَتْ
فَفَسَخَ النِّكَاحَ ثُمَّ بَانَ	أَنْ نِكَاحَهَا صَاحِبًا كَانَ
أَوْ حَيْثُ فِي عِدَّتِهَا تَزَوَّجَتْ	ثُمَّ انْفِسَاخَهُ لِذَلِكَ ثَبِتَ
أَوْ ذُو ثَلَاثٍ وَكَلَّ اثْنَيْنِ وَمَنْ	قَالَ: دُعَيْدٌ طَالِقٌ يَعْنِي لَنْ
غَابَتْ فَطَلِقَ عَلَيْهِ لَمْ يَمُتْ	كَلَّا دُخُولٌ لَوْ كَثِيرًا نَكِحَتْ
وَضُرِبَ ذَا لِامْرَأَةٍ لِلْمُقْتَدِ	ضَرْبًا لِسَائِرِ نِسَائِهِ يَعُدُّ

(وان لها نعى) أي وان نعى لها زوجها بأن اخبرته بموته فاعتمدت على الخبر واعتمدت وتزوجت ثم قدم فلا تفوت عليه بدخول الثاني ولو ولدت منه أو حكم بموت الأول حاكم لاستناد حكمه إلى شهادة ظهر خطؤها بخلاف ذات المفقود المتقدمة فإن حكمه استند إلى اجتهاده بثبوت فقده ولم يتبين خطؤه بأنه كان غير مفقود فلم يبال بمجيئه بعد الدخول (أو قد ادعت: ذلك) أي أو ادعت ان زوجها مات والموضوع أنه مفقود ولم يعلم موته إلا بقولها فاعتمدت وتزوجت ودخل بها ففسخ نكاحها لعدم ثبوت دعواها فاعتمدت وتزوجت بثالث ودخل بها ثم ظهر أن النكاح الثاني كان على الصحة في الواقع لثبوت موت الأول وانقضاء عدتها من قبل الثاني فلا تفوت بدخول الثالث وترد للثاني بعد الاستبراء لظهور صحة نكاحه في الواقع (أو نفقة منه نقت) أي أو نفقة منه لها بأن ادعت عدم النفقة من مال زوجها المفقود فطلقت عليه فاعتمدت وتزوجت (ثم بدا) أي ظهر (اسقاطها) أي النفقة عن زوجها المفقود بأن قدم وأثبت أنه كان أرسلها وأنها وصلتها أو أنه تركها عندها أو أنها أسقطتها عنه في المستقبل فلا تفوت بدخول الثاني بل ترد للأول بعد الاستبراء (أو نكحت) زوجة غائب (بنعي) بينة (غير ثقة) أي بشهادة رجلين غير عدلين على

موته (ورفعت) إلى حاكم (ففسخ النكاح) لعدم عدالة البينة فتزوجت ثالثا بشهادة عدلين ودخل بها (ثم بانا، أن نكاحها صحيحا كانا) أي ثم بان أي ظهر أن نكاحها المفسوخ كان صحيحا لكون العدول أرخوا موته بتاريخ متقدم تنقضي فيه عدتها قبل نكاحه فترد إليه ولا تفوت عليه بدخول الثالث (أو حيث في عدتها تزوجت) أي أو تزوجت زوجة المفقود في عدتها المقررة لها من وفاة زوجها المفقود وأحرى لو تزوجت في الأجل (ثم انفساخه لذلك ثبت) أي ثم فسخ نكاحها لكونها تزوجت في العدة فاستبزأت من الوطاء الفاسد وتزوجت بثالث ودخل بها ثم ثبت بالبينة أن المفقود كان قد مات وانقضت عدتها منه قبل نكاح الثاني فإنها لا تفوت بدخول الثالث بل ترد للثاني بعد الاستبراء (أو ذو ثلاث وكل اثنين) أي أو وكل ذو زوجات ثلاث وكيلين على أن يزوجه فزوجه كل منهما واحدة وسبق عقد أحدهما للآخر ففسخ نكاح الأولى منهما ظلنا أنها الثانية لكونها خامسة فاعتدت وتزوجت ودخل بها الثاني ثم تبين أنها الرابعة لكونها ذات العقد الأول فلا تفوت على الأول بدخول الثاني بل ترد إليه وتحل له بعد الاستبراء، وأما الثانية فيتعين فسخ نكاحها لكونها خامسة وليس كلا منا فيها (ومن قال) أي أو قال زوج: (دعيد طالق) وله امرأتان اسم كل منهما دعيد إحداها حاضرة والآخرى غائبة وادعى انه (يعنى لمن غابت) أي يعني بالطلاق الغائبة ولم يعلم له سوى الحاضرة فلم يصدق (فطلق عليه) الحاضرة لعدم معرفة الغائبة فاعتدت وتزوجت ودخل بها الثاني ثم أثبت أن له زوجة غائبة اسمها دعيد فترد إليه الحاضرة ولا تفوت بدخول الثاني، فقولي: (لم يفت كلا دخول) جواب الشرط وهو وإن لها نعي وما عطف عليه أي لم يفت كلا من النساء السبع دخول بها (ولو كثيرا نكحت) أي ولو تداولها الأزواج وولدت الأولاد فلا تفوت على من تبين أنها زوجته في الواقع وإن ولدت الأولاد فهم لآحقون بأبائهم ولكن يجب استبزاؤها من الوطاء الفاسد (وضرب ذا) أي الأجل (لامرأة للمفتقد: ضربا بالسائر نسائه يعد) أي وضرب الأجل لواحدة من نساء المفقود قامت دون غيرها يعد أي يعتبر ضربا لسائر نسائه وإن أبين فلو طلبن ضرب أجل آخر لم يجبن بل يكفي أجل الأولى، فإن اخترن البقاء في عصمته فلهن ذلك وتستمر لهن النفقة .

وَزَوْجَةَ الْأَسِيرِ وَالْمَفْتَقِدِ

وَبَقِيَّ الْمَالِ وَأُمَّ الْوَلَدِ

فِي بَلَدَةِ الشَّرِكِ إِلَى التَّعْمِيرِ
وَإِنْ يَكُنْ فِي سِنِّهِ خُلْفٌ حَصَلُ
أَنْ يَشْهَدُوا وَمَنْ يَرِثُهُ حِينَئِذٍ
وَهُوَ سَبْعُونَ عَلَى الْمَشْهُورِ
فَبِالْأَقْلِ وَعَلَى التَّخْمِينِ حَلٌّ
يُحْلِفُ وَإِنْ كَفَرَ ذُو أَسْرٍ نَبَذَ

(وبقى المال وأم الولد) أي وبقي مال المفقود على ما هو عليه وأم ولده على ما هي عليه بدون ضرب أجل (و) بقية (زوجة الأسير و) زوجة (المفتقد) أي المفقود (في بلدة) أي أرض (الشرك إلى التعمير) إن دامت نفقتهما وإلا فلهما التطلاق كما لو خشيتا الزنا (وهو) أي التعمير (سبعون) سنة من يوم ولد (على المشهور) وتسميها العرب دقاقة الاعناق، وقيل: ثمانون واختاره الشيخان أبو محمد عبد الله بن أبي زيد القيرواني، وأبو الحسن على القابسي، وقيل خمس وسبعون وبه حكم ابن زرب .

(وإن يكن في سنه خلف حصل: فبالأقل) أي وإن يكن حصل بين الشهود اختلاف في سنه بأن قالت بينة: ستون وقالت أخرى خمس وخمسون مثلاً فالحكم بشهادة الأقل لأنه أحوط (وعلى التخمين حل: أن يشهدوا) أي وحل أي جاز للشهود أن يشهدوا على التخمين أي التقدير للضرورة (ومن يرثه حينئذ: يحلف) أي ومن يرث المفقود يحلف أي وحلف من يرثه حين الشهادة على التخمين بأن ما شهدوا به حق ويحلف على البت معتمداً على شهادتهم وإنما يحلف من يظن به العلم فإن أرخت البينة الولادة فلا يمين (وإن كفر ذو أسر) أي أسير عند الكفار (نبذ) أي رمى به في جانب الكفر . أعاذنا الله . فيحمل عند الجهل على الطوع فتبين زوجته ويوقف ماله فإن مات مرتداً للمسلمين وإن أسلم كان له، فإن ثبت إكراهه على الكفر فهو مسلم .

وَإِنْ يَكُنْ فَقَدَ فِي صَفِّ قِتَالٍ
تَعَتَّدَ كَالْمَفْقُودِ فِي بَلَدٍ أَوْ
وَكَلَّهُمْ يُوْرَثُ حِينَ شَرَعَتْ
وَإِنْ يَكُ الْقِتَالُ بَيْنَ مَنْ كَفَرَ
بَيْنَ ذَوِي السَّلَامِ فَبَعْدَ الْإِنْفِصَالِ
فِي زَمَنِ الطَّاعُونَ عِنْدَ مَنْ مَضُوا
زُوجَاتُهُمْ فِي الْعِدَّةِ الَّتِي رَسَتْ
وَبَيْنَنَا بِسَنَةِ بَعْدِ النَّظَرِ

(وإن يكن) زوج (فقد في صف قتال: بين ذوي السلم) بفتح السين وسكون اللام أي الإسلام أي وإن وقع اقتتال بين طائفتين من المسلمين وفقد فيه رجل له

زوجة (فبعد-الانفصال: تعتد) أي فإن زوجته تعتد بعد انفصال الصنفين لأنه الأحوط إذ يحتمل موته آخر القتال، قال الدردير، وهو ظاهر ولكن المعتمد الذي لمالك وابن القاسم أنها تعتد من يوم التقاء الصنفين وهذا إذا شهدت البينة العادلة أنها رآته حضر الصف، فإن شهدت بأنه خرج مع الجيش فقط فتكون زوجته كالمفقود في بلاد الإسلام فيجرب فيه ما مر (كالمفقود في بلد أو: في زمن الطاعون) أي وكذا المفقود في بلد الطاعون أو في زمنه فتعتد زوجته بعد ذهاب الطاعون (عند من مضوا) أي عند السلف (وكلهم) أي المفقود في القتال المذكور والمفقود في بلد الطاعون والمفقود في زمنه (يورث) ماله (حيث شرعت: زوجاتهم في العدة التي رست) أي ثبتت لهن بالانفصال وذهاب الوباء ولا يضرب له أجل المفقود، وكذا ركاب البحر الذين غرق مركبهم فالصواب أنهم محمولون على الموت بعد الفحص عنهم إذ المدار على غلبة الظن وكذا إذا فقد المركب انظر الحطاب (وإن يك القتال) الذي فقد فيه الزوج (بين من كفر: وبيننا) معشر المسلمين اعتدت زوجته (بسنة) تبدأ (بعد النظر) من السلطان في أمره والتفتيش عنه، وورث ماله حين شرعت زوجته في العدة .

وَيَجِبُ السُّكْنَى لِمَنْ طَلَّقَتْ
وَلِلَّتِي عَنِ النِّكَاحِ حَيْسَتْ
كَذَاتِ عِدَّةٍ وَفَاءِ إِنْ بَنَى
مِنْ وَجْدِهِ حَتَّى انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ
عَلَى الَّذِي مِنْ أَجْلِهِ فِيهِ رَسَتْ
وَنَقَدَ الْكِرَاءَ أَوْ لَهُ الْبِنَا

(ويجب السكنى) على الزوج (لمن طلقت) أي لمطلقاته (من وجده) أي من سعته أي حسب قدرته (حتى انقضاء العدة) من مدة أو أقراء أو حمل فإن كانت رجعية فهي كالزوجة في السكنى والنفقة والكسوة وإن كانت بائنا ولو بينونة كبرى فلها السكنى فقط إلا أن تكون حاملا فلها النفقة والكسوة مع السكنى وانتهت السكنى بانتهاء العدة، فإن انتهت بغير الوضع خرجت ولا شيء لها، وإن انتهت بالوضع خرجت ولكن لها عليه أجره إرضاع ولده فقط فإن أبت أن ترضعه أو امتنعت من أجره مثلها لتطلب شططا فله استئجار غيرها فإن أعسر قضى عليها بالإرضاع مجانا، ولا يقيد سكنى المطلقة بكون المسكن له أو لغيره نقد كراءه أم لا .

قال الحافظ في فتح الباري: وقد اختلف السلف في نفقة المطلقة البائن وسكنائها فقال الجمهور: لها السكنى ولا نفقة لها واحتجوا لإثبات السكنى بقوله ﷺ «أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ» ولإسقاط النفقة بمفهوم قوله ﷺ «وَإِنْ كُنَّ أُولَاتٍ حَمَلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ» فإن مفهومه أن غير الحامل لا نفقة لها وإلا لم يكن لتخصيصها بالذكر معنى والسياق يفهم أنها في غير الرجعية لأن نفقة الرجعية واجبة ولو لم تكن حاملا اهـ .

وفي الموطأ عن مالك أنه سمع ابن شهاب يقول: المبتوتة لا تخرج من بيتها حتى تحل وليست لها نفقة إلا أن تكون حاملا فينفق عليها حتى تضع حملها قال مالك: وهذا الأمر عندنا اهـ .

وأما حديث فاطمة بن قيس قالت: طلقني زوجي ثلاثاً فلم يجعل لي رسول الله ﷺ سكنى ولا نفقة رواه مسلم وأصحاب السنن فإنها لم تستحق النفقة لأنها غير حامل لأنه في رواية لها أنه ﷺ قال لها ((لا نفقة لك إلا أن تكوني حاملا)) قال في منتقى الأخبار: رواه أحمد وأبو داود والنسائي ومسلم بمعناه اهـ .

وأما السكنى فإنها كانت في مكان مخوف فشكت ذلك إلى النبي ﷺ - فأمرها فتحولت، فعنها قالت: قلت يا رسول الله زوجي طلقني ثلاثاً وأخاف أن يقتحم علي فأمرها فتحولت، رواه مسلم والنسائي وفي الموطأ وغيره أن النبي ﷺ قال لها ((اعتدى عند عبد الله بن أم مكتوم فإنه رجل أعمى)) اهـ .

فهذا يدل على أن للمعتدة أن تنتقل من المكان المخوف إلى مكان آمن ولا يدل على أن لا سكنى لها أصلاً لأن زوجها كان غائبا وقد تولى النبي ﷺ سكنائها لأنه ﷺ وكيل الغائب وأما انتقالها من سكنائها إلى غيره بلا عذر فلا يجوز لقوله ﷺ «لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ» سواء كانت بدوية أو حضرية فلا بد أن تعتد في بيت الزوج ما لم يكن عذر لا يمكن المقام معه كخوف سقوط المسكن أو خوف جار سوء إذا لم يكن حاكم يردهم عن سوتهم أو خوف لص ونحو ذلك فإن كان العذر جاز انتقالها منه إلى غيره فإن انتقلت لزمته إلا لعذر وهكذا فإن انتقلت لغير عذر ردت بالقضاء قهراً عنها فإن فاطمة بنت قيس إنما انتقلت من بيت زوجها لعذر.

ولما بلغ عمر أن فاطمة بنت قيس قالت - إن رسول الله ﷺ لم يجعل لها سكنى ولا نفقة قال: لا نترك كتاب الله وسنة نبينا لقول امرأة لا ندري لعلها حفظت ونسيت - أخرجه مسلم - وأما حديثها أن النبي ﷺ قال ((إنما النفقة والسكنى للمرأة إذا كان لزوجها عليها الرجعة)) رواه أحمد والنسائي فقد قال في نيل الأوطار: تفرد برفعه مجالد بن سعيد وهو ضعيف وتابعه في رفعه بعض الرواة قال في الفتح: ولكنه أضعف من مجالد اهـ.

وفي الميزان للذهبي في ترجمة مجالد قال ابن معين وغيره لا يحتج به وقال أحمد: ليس بشيء اهـ. فاتضح أن ما روي عن فاطمة بنت قيس مما يدل على أنه لا سكنى للبائن لا يصلح للاحتجاج لشذوذه وضعفه ومخالفته لكتاب الله كما مر عن عمر (وللتى عن النكاح حبست) أي ويجب السكنى للتي حبست عن النكاح أي منعت منه (على الذي من أجله فيه رست) أي على الذي وقعت في الحبس عن النكاح من أجله بسبب الاستبراء منه، فمن زنا بامرأة غير عاتمة به بأن ظنت أنه زوجها أو دخل بها في نكاح فاسد وفسخ أو لاعنها بعد الدخول وفسخ فلها عليه السكنى مدة استبرائها مع الصداق فإن زنا بها عاتمة به فلا شيء لها عليه (كذات عدة وفاة) أي كمعتدة من وفاة فيجب لها السكنى على زوجها الميت (إن كان (بنى) بها (ونقد الكراء) أي كراء المسكن الذي كان فيه إن كان مكترى (أو له البناء) أي أو كان البناء أي المسكن له فتحصل أن لها السكنى عليه بشرطين: الأول أن يكون دخل بها ولو صغيرة إن أطاقت والثاني أن يكون المسكن الذي هي ساكنة فيه وقت موته له بملك أو بإجارة وقد نقد كراءه كله قبل موته اتفاقاً في المشاهدة كل أسبوع أو كل شهر أو كل سنة بكذا وعلي الرجح في الوجيبة وهي الكراء مدة معينة فلو نقد بعضه كان لها السكنى بقدره فقط، وإن لم يدخل بها فلا سكنى لها إلا أن يسكنها معه في حياته لأن إسكانها عنده بمنزلة دخوله بها إلا أن تكون صغيرة لا يوطأ مثلها وأسكنها عنده ليحضرها فلا سكنى لها، وقيل: لها السكنى أيضاً ورجح، وهذا كله إذا مات وهي في عصمته ولو حكما بأن كانت مطلقة رجعيًا، وأما إذا مات في عدة الطلاق البائن فالسكنى ثابتة لها

بالطلاق مطلقاً إن كان المسكن له أم لا نقد كراءه أم لا إذ هي مطلقة فالسكنى لها بلا بشرط كما مر.

وَسَكَنْتُ كُلَّ عَلَى مَا كَانَتْ
 إِنْ كَانَ قَدْ نَقَلَهَا إِنْ يُتَّهَمُ
 شَرْطُ إِجَارَةِ رَضَاعٍ فَتَرَأَوْا
 وَمَعَ مَأْمُونٍ إِذَا خَرَجَتْ
 فِي كَثَلَاثَةِ مِّنَ الْأَيَّامِ إِنْ
 قَلَّ وَفِي تَطَوُّعِ عَادَتٍ وَلَوْ
 وَحَيْثُ شَاءَتْ إِنْ لِرَفِيضٍ بِاتِّفَاقٍ
 وَذَاتِ إِحْرَامٍ مَضَتْ أَوْ اعْتِكَافٍ
 تَسْكُنُ مَعَهُ وَإِلَيْهِ عَادَتْ
 أَوْ بِسِوَاهُ سَكَنْتُ وَلَوْ أَلْمُ
 رَجُوعَهَا وَأَنْفَسَخْتُ إِذَا أَبَوْا
 صَرُورَةً فَمَاتَ أَوْ طَلَّقَتْ
 بَقِيَ مِنْ عِدَّتِهَا شَيْءٌ وَإِنْ
 مِنْهُ وَإِنْ لِرَفِيضِ الْأَوَّلِ أَبَوْا
 وَأَجْرَةُ الْعَوْدِ عَلَيْهِ فِي الطَّلَاقِ
 أَوْ أَحْرَمَتْ وَقَدْ عَصَتْ بِالِاقْتِرَافِ

(وسكنت كل) من معتدة طلاق أو وفاة (على ما كانت: تسكن معه) أي مع زوجها قبل الطلاق أو الوفاة شتاء وصيفا (وإليه عادت) أي ورجعت إلى مسكنها (إن كان قد نقلها) منه ثم طلقها أو مات من مرضه (إن يتهم) على أنه إنما نقلها ليسقط سكنها فيه في العدة أي إن كان الشأن أنه يتهم عند جهل الحال، وأما عند العلم فإن نقلها للاسقاط عادت وإلا فلا بل تثبت فيما نقلها إليه (أو بسواه سكنت) أي أو كانت ساكنة بغير مسكنها وقت الطلاق أو الوفاة إذا كانت الإقامة به غير واجبة بل (ولو ألم) بالمسكن (شرط إجارة رضاع) أي بل ولو كان سكنها بغيره من أجل شرط أهل رضيع عليها في إجارة إرضاعه على أن لا ترضعه إلا في دار اهله ثم مات زوجها أو طلقها (فترأوا) أي فقد رأى أهل العلم (رجوعها) إلى مسكنها حينئذ لأن سكنها فيه حق لله وهو مقدم على حق الآدمي (وانفسخت) الإجارة (إذا أبوا) أي إذا أبى أي امتنع أهل الرضيع من إرضاعه بمسكنها .

(و) عادت وجوبا إلى منزلها (مع) شخص (مأمون) ثقة ولو غير محرم لتعتد فيه (إذا خرجت: ضرورة) بالصاد المهملة أي لحجة الإسلام (فمات) زوجها (أو) طلقت) أي أو طلقها بائنا أو رجعيا (في) سيرها وبعدها عن منزلها (كثلاثة من الأيام) وأدخلت الكاف يوما رابعا (إن بقي من عدتها شيء) بعد وصولها لمسكنها (وإن قل) كيوم، فإن كانت على مسافة أكثر من أربعة أيام لم ترجع بل تستمر

كما لو دخلت في الإحرام كما يأتي قريباً - إن شاء الله - (و) إن خرجت (في تطوع) من حج أو رباط مثلاً فمات زوجها أو طلقها (عادت ولو منه) أي رجعت إلى مسكنها ولو من المكان الذي خرجت إليه (وإن لرفض الأول أبوا) أي وأبى أي امتنع العلماء من أن ترجع إن خرجت لرفض محل السكنى الأول، فإن لم ترفضه رجعت ولو أقامت عاماً.

(وحيث شاءت إن لرفض) أي وإن خرجت لرفض مسكنها فمات الزوج أو طلق اعتدت حيث شاءت (باتفاق) العلماء (وأجرة العود عليه) أي على الزوج أجرة الرجوع إلى مسكنها (في الطلاق) لأنه أدخل رجوعها على نفسه سواء رجع معها أم لا، وأما في الموت فالأجرة عليها لانتقال ماله للورثة كما لا أجرة عليه إذا اعتدت حيث شاءت (وذات إحرام مضت أو اعتكاف) أي ومضت محرمة بحج أو عمرة أو معتكفة إذا طرأت عليها عدة على ما هي فيه ولا ترجع لمسكنها لتعتد فيه حتى تنتهي العبادة التي هي فيها (أو أحرمت) بحج أو عمرة بعد موجب العدة من طلاق أو وفاة فإنها تمضي على إحرامها الطارئ (وقد عصت بالاقتراف) أي باقتراف الذنب وهو إدخال الإحرام على نفسها بعد العدة لخروجها من مسكنها بخلاف ما لو طرأ اعتكاف فلا تنفذ له بل تبقى في بيتها حتى تتم عدتها وكذا لو طرأ اعتكاف على إحرام أو عسكه فلا تخرج للطارئ بل تستمر على السابق، والحاصل أن الصور ست تتم السابق ولا تخرج لللاحق إلا فيما إذا طرأ إحرام وعصت وتقدمت الستة في الاعتكاف.

وَلَيْسَ مِنْ سَكْنَى لِدَاثِ رِقٍّ	إِنْ لَمْ تَبَوَّأْ عِنْدَ أَهْلِ الْحَقِّ
وَالِإِنْتِقَالَ مَعَ أَهْلِهَا لَهَا	حِينَئِذٍ كَدَاثِ بَدْوٍ فَلَهَا
عِنْدَ ارْتِحَالِ أَهْلِهَا أَنْ تَرْتَجِلَ	مَعَهُمْ كَكُلِّ فَلَهَا أَنْ تَنْتَقِلَ
مِنْ أَجْلِ عُدْرٍ لَا مَقَامَ مَعَهُ مِنْ	كَجَارِ سُوءٍ وَرَسَتْ مَتَى أَمِنَ

(وليس من سكنى لذات رق) أي ولا لرقيقة معتدة من طلاق أو وفاة من سكنى (إن لم تبوأ) أي إن لم يكن لها مع زوجها بيت عنده (عند أهل الحق) أي العلم فإن كانت معه في بيته فلها السكنى (والانتقال مع أهلها لها: حينئذ) أي ولها الانتقال مع سادتها إذا انتقلوا من مسكنهم حين لم تبوأ أي عند عدم سكنها مع

زوجها في بيته قبل الطلاق أو الوفاة (كذات بدو فلها: عند ارتحال أهلها أن ترتحل معهم) أي كحرة بدوية معتدة من طلاق أو وفاة فلها أن ترتحل معهم إذا ارتحلوا، حيث كان يتعذر لحوقها بهم بعد العدة فإن ارتحل أهل زوجها بقيت عند أهلها فإن ارتحل أهل كل منهما فمع أهلها إن افترقوا وإلا فمع أهله .

(ككل) معتدة (فلها أن تنتقل) من مسكنها (من أجل عذر لا مقام معه) أي لا يمكن المقام في مسكنها معه (كجار سوء) ودخل بالكاف الخوف من سقوط المسكن ومن لص وكوحشة لانتقال جيرانها وإذا انتقلت إلى مسكن لزمته إلا لعذر كذلك فإذا انتقلت إلى ثالث لزمه وهكذا (ورست) أي ثبتت (متى أمن) المسكن فإن انتقلت لغير عذر ردت بالقضاء قهراً عنها .

جَوَارَ سَوْءٍ لِإِزَالَةِ الضَّرَرِ	وَرَفَعْتَ لِحَاكِمِ ذَاتِ حَضَرٍ
طَرَفِي النَّهَارِ وَالسُّكْنَى لَفَتِ	ثُمَّ لِمَا احتَاجَتْ جَوَازاً خَرَجَتْ
نَفَقَةُ الْوَالِدِ حَيْثُ هَرَبَتْ	إِنْ سَكَنْتَ بِغَيْرِهِ وَسَقَطَتْ
مَعْتَدَةُ الْمَوْتِ فَإِنْ بَاعَ فَفِي	بِهِ وَلِلْفَرِيمِ بَيْعُ الدَّارِ فِي
مِنْ مُشْتَرِيهَا وَلَهُ الْخِيَارُ حَقٌّ	حَالِ ارْتِيَابِهَا فَيُذِي بِهَا أَحَقُّ

(ورفعت لحاكم ذات حضر) أي ورفعت معتدة حاضرة لحاكم (جوار سوء لإزالة الضرر) عنها أي رفعت أمرها إليه ليكفهم عن إساءتها لأن ضرر الجيران في حقها ليس بعذر يبيح لها الانتقال فإن ظهر ظلمها زجرها فإن زال الضرر فظاهر وإلا أخرج الظالم فإن أشكل الأمر أقرع بينهم لمن يخرجها الحاكم، بخلاف البدوية فلها الانتقال من أجل ضرر الجيران إلا إذا كان في البدو حاكم ينصف إذ المدار على وجود الحاكم وعدم وجوده في الحاضرة والبادية وإنما فرقوا بين الحضرية والبدوية نظراً للشأن من وجود الحاكم في الحاضرة دون البادية.

وإذا سكنت المرأة زوجها معها في بيتها بلا كراء ثم طلقها فطلبت منه الكراء زمن العدة فهل يلزمه لأن المكارمة قد زالت أو لا يلزمه لأنه من توابع النكاح قولان أظهرهما الأول (ثم لما احتاجت جوازاً خرجت) أي وخرجت المعتدة جوازاً لما احتاجت إليه أي وجاز لها الخروج في حوائجها (طريف النهار) قال الدردير المراد بهما ما قبل الفجر بقليل وبعد المغرب للعشاء اهـ.

فيتجوز خروجها لحاجة ولعرس فيما بين ما قبل الفجر بقليل وبين العشاء ثم ترجع وجوبا لأن الواجب إنما هو مبيتها في مسكنها قال الحطاب: قال في كتاب طلاق السنة من المدونة: ولا تبيت معتدة من وفاة أو طلاق بائن أو غير بائن إلا في بيتها ولها التصرف نهارا والخروج سحرا قرب الفجر وترجع فيما بينه وبين العشاء الآخرة اهـ. وقال الزرقاني في شرح الموطأ: وفي مسلم عن جابر: طلقت خالتي فأرادت أن تجذ نخلها فزجرها رجل أن تخرج فأمرها النبي ﷺ فقال: (بلى فجذني نخلك فإنك عسى أن تصدقي أو تفعلي معروفًا) قال عياض: فيه حجة لمالك والليث في جواز خروج المعتدة نهاراً وإنما يلزمها لزوم منزلها بالليل وسواء عند مالك الرجعية والمبتوتة اهـ.

المواق: وقال مالك أيضا لها أن تحضر العرس ولكن لاتتهياً فيه بما لا تلبسه الحاد اهـ. (والسكنى لغت) أي ولغت أي سقطت السكنى عنه (إن سكنت بغيره) أي بغير مسكنها الذي لزمها أن تسكن فيه بدون عذر وليس لها طلب أجره المسكن ولو كان مكثري زمن العدة فإن سكنت في غيره لعذر فلها أجرته (وسقطت نفقة الولد) عن أبيه (حيث هربت به) أمه مدة ثم جاءت تطلبها إذا لم يعلم بموضعها الذي هربت به إليه، أو علم به وعجز عن ردها وإلا لم تسقط، ومثل الأم غيرها ومثل الأب غيره من الأولياء حيث كان مال الولد عنده (و) جاز (للفريم بيع الدار في) عدة (معتدة الموت) بشرط استثناء مدة عدتها أربعة أشهر وعشر ويبين البائع وهو الفريم للمشتري أن الدار يعتد فيها ويرضى المشتري لأن البيان يقوم مقام الاستثناء فإذا لم يكن استثناء ولا تبين لم يجز البيع ابتداء ولكنه صحيح كمن باع دارا مؤجرة ولم يبين للمشتري ذلك فإن البيع صحيح ولا يجوز ابتداء وثبت للمشتري الخيار (فإن باع) الفريم الدار بشرط سكنى المعتدة فيها زمن العدة (ففي: حال ارتيابها) بحس بطن أو تأخير حيض (فذي بها أحق) أي فهذه المعتدة المرتابة أحق بالدار (من مشتريها) إذ لا دخل لها في التطويل (وله الخيار حق) أي وثبت له الخيار حينئذ في فسخ البيع عن نفسه وعدم فسخه ولكن لا حق له في اخراجها منها حتى ينتهي الارتياب، وجاز للزوج بيع الدار في عدة مطلقته ذات الأشهر كالصغيرة واليائسة بشرط استثناء مدة العدة أو بيان ذلك للمشتري كمن باعها

واستثنى ثلاثة أشهر فهو معلوم بخلاف ذات الأقراء أو الحمل فلا يجوز له أن يبيعهما
لجهل المدة .

وَذَاتُ كَالْأَمِيرِ لَا تَخْرُجُ عَنْ
حَيَاتِهِ وَمِثْلُهَا أُمُّ الْوَلَدِ
نَفَقَةَ الْحَمَلِ كَمَنْ وَطِئَتْ
لَهَا حَيْضًا لَمْ يَدْخُلْ وَلَمْ
يَهَا عَلَيْهَا أَوْ عَلَى الْوَأْطَنِ لَا
بِدِيلِهِ كَمَنْ عَلَيْهِ الْوَقْفُ عَنْ
وَحَيْثُمَا السَّيِّدُ أَعْتَقَ تَزْدُ
بِالِاشْتِبَاهِ وَالْخِلَافُ فِي الْبَيْتِ
تَحْمِيلُ فَهَلْ يُنْفِقُهَا بِمَا أَلَمَ
إِنْ حَمَلَتْ مِنْهُ فَيَأْكُلُ جَلًّا

(وذات كالأمير) أي وامرأة الأمير ودخل بالكاف الوالي والقاضي وكل من
سكناه من بيت المال إذا مات أو طلقها وعزل وأبدل بغيره (لا تخرج عن بديله) إذا
أتى حتى تتم عدتها في البيت التي طرأت لها العدة فيه من وفاة أو طلاق ولو ارتابت
بتأخر حيض أو بحس بطن (كمن عليه الوقف عن: حياته) أي كمن عن أي عرض
الحبس أي كمن وقف عليه بيت حياته وبعده لغيره فمات أو طلق فلا يخرجها
المستحق بعده حتى تتم عدتها وإن ارتابت ومثله المعمر وللظرف مفهوم فإن كانت
الدار وقفا على ذريته من بعده استحققت السكنى فهو مفهوم الأولى، وإن كانت
وقفا مدة معلومة استحققت السكنى في المدة المعلومة فقط، وأما الدار التابعة
للمسجد في الوقف بيد إمامه أو مؤذنه فمات أو طلق ثم عزل أو أبدل بغيره فلبديله
إخراج زوجته والفرق بينها وبين دار الإمارة أو دار القضاء ونحوها فإن هذه الدار تبع
لبيت المال وللمرأة فيه حق بخلاف دار إمامة المسجد وهذا التعليل يقتضي أن دار
المسجد تبع لجماعته أو لأحد منهم فإن كانت تبعاً لبيت المال فكدار الإمارة
ونحوها (ومثلها) أي المعتدة من وفاة (أم الولد) في وجوب السكنى مدة استبرائها
بحيضة إذا مات سيدها ولا نفقة لها ولا لحملها إن كان وهل يلزمها المبيت في بيتها
أو لا قولان (وحيثما السيد أعتق تزدد) أي وإن أعتق السيد أم ولده زيدت (نفقة
الحمل) إن كان وكسوتها على السكنى حتى تضع (كمن وطئت بالاشتباه) إما
غلطاً ولا زوج لها أو لها زوج لم يدخل بها وإما بنكاح فاسد يدرأ الحد كمن نكح
ذات محرم جهلاً فحملت فلها النفقة والسكنى فلو علم بالحرمة دونها فلها
السكنى فقط لأنها محبوسة بسببه فإن علمت أيضاً فزانية لا سكنى لها ولا نفقة.

(والخلاف في التي لها حليل) أي زوج (لم بها يدخل) أي لم يدخل بها فوطئت
باشتباها (ولم تحمل) من الواطئ (فهل إنفاقها بما ألم بها عليها) أي فهل عليها
إنفاقها على نفسها بسبب ما نزل بها من الاستبراء مدة استبرائها وهو الراجح (أو
على الواطئ) لها غلطا قولان (لا إن حملت منه فبالكل جلا) أي لا إن حملت أي فإن
حملت من الواطئ فقد ظهر بالكل أي فعليه النفقة والسكنى بلا خلاف والموضوع
أنها غير مدخول بها فإن كان مدخولاً بها كانت السكنى والنفقة على الزوج بلا
خلاف أيضاً إلا أن ينفيه بلعان فإن نفاه به فعلى الغالط.

ولما فرغت من الكلام على العدة من طلاق أو وفاة شرعت في الكلام على
الاستبراء تبعاً للأصل فقلت.

باب استبراء الأمة بطرو ملكها

المواق: ابن شاس: سبب الاستبراء حصول الملك أو زواله قال رسول الله ﷺ: (من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقين ماءه زرع غيره) قال ابن يونس: فوجب أن كل من انتقل إلى ملكه ملك أمة كانت في حوز غيره بأي وجه ملكها أن يستبرئها بحيضة إن كانت ممن تحيض ملكها ببيع أو إرث أو هبة أو صدقة أو وصية أو من مغنم أو بغير ذلك، وفي المدونة: حيضتها بعد البيع بيد البائع لغواه.

وقال عبد الباقي: والأصل في الباب خبر أبي داود في سبي أو طاس (ألا لاتوطأ حامل حتى تضع ولا حائل حتى تحيض حيضة). اهـ

يَجِبُ الْإِسْتِبْرَاءُ مِنْ حَصُولِ	مَلِكٍ إِذَا لَمْ تَكِ بِالْمَعْقُولِ
بَرَاءَةٍ وَلَمْ يَكُنْ بِالْحِلِّ	جَمَاعَهَا وَلَمْ تَكُنْ بِالْحَظْلِ
عَلَيْهِ فِي الْآتِي وَإِنْ صَغِيرَةٌ	أَطَاقَتِ الْجَمَاعَ أَوْ كَبِيرَةٌ
لَا يَحْمَلَانِ عَادَةً أَوْ وَخَشَتْ	أَوْ يَكْرَأُ أَوْ مِنْ نَحْوِ غَضِبٍ رَجَعَتْ
أَوْ غَنِمَتْ أَوْ شَرِيَتْ وَطَلَّقَتْ	قَبْلَ الْبِنَاءِ وَكَذَا إِنْ وَطِئَتْ
فَاشْتَرِيَتْ أَوْ زَوَّجَتْ وَقَدْ قَبِلَ	مَا قَالَهُ السَّيِّدُ فِيهَا وَيَحِلُّ
لِلْمُشْتَرِيِّ مِنْ مَدَّعِيهِ قَبْلَ	تَزْوِجِهَا لِرَجُلٍ وَيَجَلُّو
لِلْمُتَبَاعِيْعَيْنِ الْإِتْفَاقُ أَنْ	يَسْتَبْرِئَهَا عِنْدَ شَخْصٍ مُؤْتَمَنٍ

(يجب الاستبراء) لجارية (من) أجل (حصول: ملك) لها بشراء أو إرث أو غيرها ولو بانتزاعها من عبده لا بتزوجها وإنما يجب الاستبراء بشروط ثلاثة أشرت لأولها تبعاً للأصل بقولي: (إذا لم تك بالمعقول: براءة) أي إذا لم تكن براءة رحمها بالمعقولة أي بالمعلومة، فإن علمت براءة رحمها أي غلبت على الظن فلا استبراء، كمودعة عنده أو مبيعة بالخيار تحت يده ولم تخرج ولم يلج عليها سيدها حتى اشتراها بعد أن حاضت عنده وكذا إذا باعها ثم اشتراها قبل غيبة المشتري عليها، ولثانيتها بقولي: (ولم يكن بالحل: جماعها) أي ولم يكن وطؤها حلالاً قبل حصول الملك وإلا فلا استبراء كمن اشترى زوجته أو وهبت له، ولثالثها بقولي: (ولم

تكن بالتحفظ: عليه في الآتي) أي ولم تكن حراما عليه في المستقبل وإلا فلا استبراء كمن اشترى محرمة أو متزوجة بغيره لأن الاستبراء للوطء وهو لا يطاق، وبالفت على وجود الاستبراء بالشروط المذكورة تبعاً للأصل بقولي: (وإن صغيرة: أطاق الجماع) كبت تسع سنين (أو كبيرة) كبت سبعين (لا يحملان عادة) فيجب استبراء كل منهما بثلاثة أشهر، ومفهوم أطاق أنه لا استبراء على غير مطيقة كبت ثمان (أو وحشت) بضم الخاء أي وإن وخشا أي رذيلة (أو بكرا) لاحتمال إصابتها خارج الفرج وحملها مع بقاء البكارة (أو من نحو غصب رجعت) أي أو رجعت لسيدها من غصب ونحوه كسبى أي فإذا رجعت لسيدها أو لزوجها من غاصب غصبها أو من حربى سبها بعد أن غاب عليها غيبة يمكن فيها إصابتها وجب استبرائها لأن الغيبة مظنة الوطء ولا يصدقان في نفيه، والمراد بقولي: من حصول ملك الاستقرار تحت يد المالك ليشمل هذه (أو غنمت) من العدو فيجب على الغانم استبرائها (أو شريت) أي أو اشترت وهي متزوجة (وطلقت) أي اشتراها رجل غير زوجها وطلقها زوجها (قبل البناء) فلا يجوز للمشتري وطؤها حتى يستبرئها ولا ينزل منزلة الزوج في عدم الاستبراء خلافا لسحنون (وكذا إن وطئت: فاشترت أو زوجت) أي وكذا إذا وطئها سيدها فأراد أن يبيعها لرجل أو يزوجه له فيجب على السيد استبرائها قبل بيعها أو تزويجها.

ومفهوم الشرط أنه إذا لم يطاقها جاز له أن يبيعها أو يزوجه بدون استبراء للأمن من حملها منه (وقد قبل: ما قاله السيد فيها) أي وصدق سيدها في قوله لمن زوجها له: إنه استبرأها فيعتمد الزوج على قوله ويعقد عليها ويطأ وهذا خاص بقولي: أو زوجت وأما في مسألة البيع فلا بد من استبراء ثان للمشتري إن أراد وطأها ولا يعتمد على قول البائع: إنه استبرأها قبل بيعه (ويحل للمشتري من مدعيه قبل تزويجها لرجل) أي ويجوز للمشتري من بائع مدعي الاستبراء أن يزوجه لرجل قبل استبرائها ثانياً أي فإذا باع زيد جارية لعمر، وادعى أنه استبرأها جاز لعمر أن يزوجه لرجل قبل استبرائها اعتماداً على دعوى زيد البائع وجاز للرجل وطؤها حينئذ (ويجوز: للمتبايعين الاتفاق) أي ويتضح الاتفاق أي جوازه أي وجاز للمتبايعين أي البائع لأمة والمشتري لها منه أن يتفقا على (أن يستبرئها) قبل البيع أو بعده (عند

شخص مؤتمن) إذا كان البائع قد وطئها والمشتري يريد وطأها لحصول غرضهما بذلك بأن توضع عند أمين حتى ترى الدم .

وَكِبَالِاشْتِبَاهِ إِنْ وَطِئْتِ
لَدَيْهِ تَخْرُجُ إِلَى الْمَارِبِ
وَكَمَّكَاتِبَتِيهِ إِنْ عَجَزَتْ
وَيَمَمَاتِ سَيِّدٍ لِيُوَاقِفَتْ
كَذَا يَعْثُقُ مُطْلَقًا وَاسْتَأْنَفَتْ
أَوْ غَابَ ثُمَّ لَمْ يَعُدْ أُمَّ الْوَلَدِ
أَوْ سَاءَ ظَنُّهُ كَمَنْ سَكَتِ
كَالسُّوقِ أَوْ لِكَبْعِيدٍ غَائِبِ
أَوْ مَعَ سَيِّئِ الْمُبْضَعِ مَعَهُ أُرْسِلَتْ
عِدَّتُهَا أَوْ فِي حِمَاهُ اسْتَبْرَأَتْ
إِنْ عَتَقَتْ إِنْ تَكَ قَبْلَ اسْتَبْرَأَتْ
كُلُّ بِحَيْضِيَّةٍ لِلِاسْتِبْرَاءِ قَدْ

(وكبالاشتباه إن وطئت) أي وكذلك يجب على السيد استبراء أمته إن وطئت بالاشتباه بأن اشتبهت على شخص بزوجه أو أمته فوطئها غلطا فعليه أن يستبرئها قبل أن يطأها كما لو زنت أو غصبت. وفائدة الاستبراء في هذه مع أن الولد لاحق به تظهر فيمن رماه بأنه ابن شبهة فلا يحد إذا لم يستبرئ وإلا حد، وعدم الحد مقيد بما إذا أتت به لسته أشهر فأكثر فإن أتت به كاملا لخمسة أشهر منه حد مطلقا وأما حده فمقيد بما إذا لم ينفه السيد وإلا فلا حد (أو ساء ظنه) أي يجب الاستبراء بحصول الملك إذا ساء من حصل ملكه ظنه بالأمة التي ملكها ومثله تبعاً للأصل بقولي: (كمن سكت: لديه) أي كأمة سكت عنده مودعة أو مرهونة وقد حاضت عنده والحال أنها (تخرج في المارب) أي في قضاء الحوائج (كالسوق) مثلا أو يدخل عليها غيره فاشتراها مثلا فيجب عليه استبراؤها لاحتمال أن تكون قد وطئت بزنا أو غصب، ولا يعترض على هذا بأمته المملوكة تخرج في قضاء الحوائج أنه لا يستبرئها لأن الاستبراء يشق في أمته (أو لكبعيد غائب) أي أو كانت الأمة مملوكة لغائب بعيد عنها لا يمكنه الوصول إليها عادة فيجب على من ملكها بشراء أو غيره أن يستبرئها وأدخلت الكاف من لا يمكنه الوطاء كصبي أو امرأة ومجبوب وكذا محرم فيجب استبراؤها على من ملكها من عند أحدهم بشراء أو غيره.

(وكمكاتبته) التي تتصرف بالخروج والدخول (إن عجزت) عن الأداء ورجعت إلى سيدها الذي كاتبها رقا فيجب عليه استبراؤها وهذه الثلاثة من أمثلة

سوء الظن (أو مع سوى المبضع معه أرسلت) أي أو أرسلت مع غير المبضع معه بأن دفع رجل ثمناً لمن يشتريها له به فاشتراها وأرسلها إليه مع غيره من غير إذن في إرسالها فحاضت في الطريق فيجب على سيدها استبراؤها ولا يكتفى بهذه الحيضة لأن الرسول حينئذ ليس بأمينه بخلاف ما لو قدم بها المبضع معه أو أرسلها بإذن، وفي الدسوقي: والظاهر أن علم المبضع أن المبضع معه لا يأتي بها وإنما يرسلها مع غيره بمنزلة إذنه له في الإرسال اهـ.

(وبهمات) أي ويجب الاستبراء بموت (سيد) وسواء كان السيد حاضراً أو غائباً يمكنه وصولها خفية و (لو انقضت: عدتها) من زوجها المتوفى عنها أو المطلق لها بحيث حلت لسيدها قبل موته فيجب الاستبراء على الوراثة بخلاف ما لو مات قبل انقضائها (أو في حماه استبرئت) أي أو استبرئت الأمة في حمى سيدها بأن استبرأها سيدها قبل موته فلا بد من استبراء الوراثة (كذا بعثت) أي ويجب كذلك استبراء الأمة بالعتق (مطلقاً) أي تنجيزاً أو تعليقاً فليس لأجنبي تزوجها قبل استبرائها بحيضة إن لم يستبرئها معتقها قبل العتق ولم تخرج من عدة زوجها قبل العتق أيضاً، وأما لو استبرأها قبله أو انقضت عدتها فأعتقها حينئذ فقد حلت مكانها للزواج، وأما المعتق فله تزوجها بغير استبراء إذا كانت خالية من عدة وهذا في القن، وأما أم الولد فلا بد أن تستأنف الاستبراء بعد عتقها ولو استبرأها السيد قبل العتق كما أشرت له بقولي: (واستأنفت: إن عتقت إن كان قبل استبرئت: أو غاب ثم لم يعد أم الولد) أم الولد فاعل استأنفت أي وأستأنفت أم الولد الاستبراء بحيضة بعد عتقها إن كانت استبرأت قبل عتقها أو انقضت عدتها ولا يكفيها الاستبراء ولا العدة السابقان على العتق، أو غاب سيدها عنها وعلم أنه لم يعد فحاضت في غيبته ثم أرسل إليها العتق فتستأنف الاستبراء أيضاً لأنها فراش السيد فالحيضة في حقها كالعدة في الحرة فكما أن الحرة تستأنف عدة بعد الموت أو الطلاق ولا تكتفي بما ذكر فكذا أم الولد، بخلاف القن فتكتفي بالاستبراء السابق على العتق، وقولي: (كل بحيضة) راجع لجميع ما تقدم من أول الباب إلى هنا من الإماء الممكن حيضهن وهذه الحيضة إنما هي (للاستبراء قد) أي فقط أي لبراءة الرحم من الحمل ولهذا لا تستبرأ من علمت براءة رحمها كما تقدم ولا ذات

حمل إلا بوضعه ولا معتدة من طلاق أو وفاة إذ العدة تغني عن الاستبراء، وسيأتي استبراء الصغيرة واليائسة . إن شاء الله ..

وَإِنْ تَأَخَّرَتْ أَوْ اسْتَحْيَضَتْ
أَوْ أَرْضَعَتْ فَإِنَّهَا بِأَشْهُرٍ
فِي ذَاتِ يَأْسٍ ذَا وَفِي ذَاتِ صِغَرٍ
فَإِنْ يَكُنَّ ارْتَبَنَ فِيهِ اسْتَبْرَأَتْ
بِالْوَضِيعِ كَالْعِدَّةِ وَالْوَطْءُ حِظْلٌ
وَإِنْ أَبَّ أَرَادَ وَطْءَ أُمَّةٍ
وَلَمْ تَمَيِّزْ دَمًا أَوْ مِرْضَاتٍ
ثَلَاثَةَ قَدِّ تَكْتَفِي وَقَدْ دَرَى
وَنَظَرَ النِّسَاءَ إِنْ رَيْبٌ ظَهَرَ
بِتِسْعَةٍ وَذَاتَ حَمَلٍ بَرَأَتْ
مُدَّةَ الْإِسْتِبْرَاءِ فَأَقْفُ مَا نُقِلَ
وَأَلِيهِ اسْتَبْرَأَهَا بِمَا لِيَتَى

(وإن تأخرت) الحيضة عن الأمة أي عن عاداتها بلا سبب وكانت عاداتها أن يأتيها الحيض قبل ثلاثة أشهر (أو استحاضت: ولم تميز دما) عن دم أي ولم تميز بين دم الحيض والاستحاضة (أو مرضت: أو أرضعت) فتأخرت الحيضة بسبب المرض أو الرضاع سواء كانت عاداتها أن تأتيها قبل ثلاثة أشهر أو بعدها (فإنها بأشهر: ثلاثة قد تكتفي) أي فإنها قد تكتفي في الاستبراء بثلاثة أشهر، وكذا إن كانت عاداتها أن تأتيها بعد ثلاثة أشهر على الراجح، ومقابله أنها تنتظر الحيض فإن كانت عاداتها بعد تسعة أشهر اكتفت بثلاثة أشهر اتفاقا (وقد درى: في ذات يأس ذا وفي ذات صغر) أي وقد عرف القدر وهو ثلاثة أشهر في يائسة وفي صغيرة مطيقة للوطء، وهاتان تمام الستة المستثناة من قولي: كل بحيضة وهن من تأخرت حيضتها أو استحاضت ولم تميز أو مرضت أو أرضعت كيايسة وصغيرة: (ونظر النساء إن ريب ظهر) أي إن ظهر شك وذلك فيمن عاداتها أن يأتيها الحيض قبل ثلاثة أشهر فتأخر لغير رضاع أو مرض وفي المستحاضة التي لم تميز والجمع ليس بشرط لكن لا بد من المعرفة وعدم جرحة الكذب (فإن يكن) أي النساء (ارتبن فيه) أي في الحمل بحس بطن (استبرأت: بتسعة) من الأشهر فإن زالت الريبة أو لم تزد بأن بقيت بحالها حلت فإن زادت مكثت أقصى أمد الحمل إن لم تنزل قبله .

والحاصل أنه إن زالت الريبة قبل الأشهر التسعة أو بعد تمامها حلت بمجرد زوالها وإن استمرت الريبة بعد الأشهر التسعة فإن لم تزد حلت بمجرد تمام التسعة وإن زادت مكثت أقصى أمد الحمل انظر البناني والدسوقي، فقول عبد الباقي

والدردير فإن زالت الريبة حلت وإلا مكثت أقصى أمد الحمل صوابه فإن لم تزد الريبة حلت وإلا مكثت قاله البناني.

(وذات حمل برئت) أي واستبرئت الحامل (بالوضع) لجميع حملها وإن دما اجتمع (كالعدة) فلا يكفي بعضه وتربصت إن ارتابت بعد الوضع بحس بطن إلى أقصى أمد الحمل (والوطء حظل) أي وحرّم على المالك الوطء، وكذا مقدماته (مدة الاستبراء) حاملاً كانت أم لا إلا أن يكون الاستبراء من زنا أو غصب أو اشتباه وهي بينة الحمل من سيدها فلا يحرم وطؤها ولا مقدماته كما تقدم نحوه في العدة (فاقف ما نقل) عن العلماء .

(وإن أب أراد) أي وأن أراد أب (وطء أمة: ولده) الصغيرة أو الكبيرة تعدياً منه ولم يكن الإبن وطئها (استبرأها) وجوباً (بما لتي) الأمة أي بما لهذه الأمة من الاستبراء بحيضة أو بثلاثة أشهر كما مر ثم وطئها وقد ملكها الأب بمجرد تلذذه بها بالقيمة كما مر في باب النكاح فإن وطئها بدون استبراء استبرأها وجوباً من وطئه الفاسد.

ثم شرعت أتكلم على المواضعة وهي نوع من الاستبراء إلا أنها تختص بمزيد أحكام ولذا أفردتها بالذكر تبعاً للأصل بقولي :

مُؤْتَمِنٌ كَالْوَحِشِ حَيْثُمَا بَدَا	وَتَتَوَاضَعُ الْعَلِيَّةُ لَدَى
النَّقْدِ فِيهَا دُونَ شَرْطِهِ وَهَلْ	إِقْرَارَ بَائِعٍ يَوْطِئُهَا وَحَلْ
خَلْفٌ وَإِنْ مِصِيبَةٌ فَهِيَ بِمَنْ	جَبْرًا عَلَى الْمُتْبَاعِ إِيقَافُ الثَّمَنِ
تُوضَعُ لَدَى أَمِينَةٍ فَهِيَ فَمِنْ	قُضِيَ عِنْدَهُمْ لَهُ بِهِ وَإِنْ

(وتتواضع) الأمة (العلية) أي الرائعة الجيدة التي تراد للفراش وجوباً أقر البائع بوطئها أو لا (لدى) أي عند شخص (مؤتمن) حتى تستبرأ بحيضة إن كانت تحيض وإلا فبثلاثة أشهر على ما مر، وحقيقة المواضعة جعل الأمة المشترية زمن استبرائها عند أمين مقبول خبره رجلاً كان أو امرأة حتى تحيض إلا أنه يشترط في الرجل مع الأمانة أن يكون معه زوجته وإذا رضي المتبايعان بوضعها عند غيرها فليس لأحدهما الانتقال عن تراضيا عليه إلا لوجه لكن لهما مع الانتقال وأما إذا

رضيا بمواضعتها عند أحدهما فكل منهما الانتقال (كالوخش حيثما بدا: إقرار بائع بوطئها) أي وكذا الأمة الوخش بسكون الخاء أي الخسيصة التي تراد للخدمة فإنها تتواضع عند أمين إن أقر البائع بوطئها فإن لم يقرب به فلا مواضعة وإنما يستبرئها المشتري إن أراد وطأها، والنفقة والضمان مدة المواضعة على البائع بخلافهما في الاستبراء فعلى المشتري (وحل) أي جاز (النقد فيها) أي في المواضعة (دون شرطه) أي إن كان بلا شرط بأن نقده الثمن تطوعاً، وأما شرط النقد فمفسد للبيع وإن لم ينقد بالفعل لتردد الثمن حينئذ بين السلفية والثمنية ولو وقع البيع على الخيار لمنع النقد ولو تطوعاً للعلة المذكورة (وهل: جبراً على المبتاع إيقاف الثمن: خلف) أي وهل على المبتاع وهو المشتري إيقاف الثمن أيام المواضعة على يد أمين عدل جبراً حتى تخرج من المواضعة أو ليس عليه ذلك جبراً حتى ترى الدم فيدفعه حينئذ للبائع خلاف أي قولان لمالك (وإن مصيبة فهي بمن: قضى عندهم له به) أي فعلى القول بالإيقاف فإن وقعت مصيبة بأن تلف الثمن أو تلفت الأمة كانت المصيبة بمن قضى له بالثمن وهو البائع إذا حاضت والمشتري إن ظهر بها حمل أو هلكت أيام المواضعة قبل نزول الدم، وأما على القول بعدم الجبر فإن تراضيا على إيقافه عند أمين فالحكم كذلك أيضاً، فإن لم يوقف فلا يتأتى ذلك لأن ماله معه، فاتضح أنه إذا وقف الثمن عند أمين كانت المصيبة بمن قضى له بالثمن باتفاق القولين سواء وقف جبراً أو تطوعاً، وإن لم يوقف كانت المصيبة بالبائع مطلقاً.

(وإن توضع) الأمة (لدى) أي عند امرأة (أمينة فهي) أي المرأة الأمينة (قمن) بالمواضعة عندها لأن المستحب أن تتواضع عند أمينة والرجل الأمين الذي لا أهل ولا محرم له لا يكفي على المعتمد.

ولما أنهيت الكلام على العدة مفردة وعلى الاستبراء منفرداً أيضاً شرعت في الكلام عليهما متفقين أي من نوع ومختلفين أي من نوعين ويسمى ذلك بباب تدخل العدة، قال بعضهم: وهو باب يمتحن به الفقهاء. والحاصل أن الطارئ من العدة والاستبراء يهدم السابق إلا إذا كان الطارئ أو المطرو عليه عدة وفاة فأقصى الأجلين: فقلت تبعاً للأصل.

فصل في تداخل العدد

إِنْ مُوجِبٌ طَرَأَ قَبْلَ أَنْ تَيْتُمْ كَعِدَّةٍ بَطْلَانِ الْأَوَّلِ حَيْتُمْ
وَاسْتَأْنَفْتُمْ كَمَتَزَوْجٍ يَمَنْ أَبَانَهَا ثُمَّ يَخْلِي بَعْدَ أَنْ
بَنَى وَإِنْ مَاتَ فَمَطْلَقًا تَحْدُ كَذَاتِ الْإِسْتِبْرَاءِ مِنْ وَطْءٍ فَسَدُ
ثُمَّ تَطَلَّقُ فَقَدْ تَسْتَأْنِفُ عِدَّتَهُ كَفَاسِدٍ تَقْتَرِفُ

(إن موجب طراً) أي إن طراً موجب عدة أو استبراء على معتدة أو مستبرأة (قبل أن تتم: كعدة) ودخل بالكاف الاستبراء أي قبل أن تنتهي عدتها أو استبزاؤها (بطلان الاول حتم) فحتم جواب الشرط أي وجب بطلان الموجب الأول سواء كان الموجبان من رجل أو من رجلين بفعل سائغ كالطلاق أم لا كالزنا والغصب (واستأنفت) حكم الموجب الطارئ ما لم يكن عدة وفاة وإلا فأقصى الأجلين كما يأتي . إن شاء الله . ومثلت للقاعدة التي ذكرتها وبدأت بطرو عدة على عدة تبعاً للأصل بقولي: (كمتزوج بمن أبانها ثم يخلي بعد أن: بنى وإن مات فمطلقاً تحد) أي كمن طلق زوجته بعد الدخول طلاقاً بائناً دون الثلاث ثم تزوجها في العدة ثم يخليها أي يطلقها بعد أن دخل بها أيضاً فتستأنف العدة من الطلاق الثاني وانهدمت العدة الأولى أو مات بعد أن تزوجها في عدة الطلاق البائن فإنها تحد بضم التاء وكسر الحاء أي تدخل في حكم الإحداد بمعنى أنها تستأنف عدة وفاة مطلقاً أي دخل بها أو لم يدخل وتبطل العدة الأولى .

ومثلت لطرو عدة طلاق على استبراء تبعاً للأصل بقولي: (كذات الاستبراء) أي كالمستبرأة (من) أجل (وطء فاسد) بأن كان من شبهة أو زنا أو غصب وهي ذات زوج (ثم تطلق) أي ثم يطلقها زوجها (فقد تستأنف عدته) أي عدة الطلاق من يومه ويبطل الاستبراء فإن كانت من ذوات الحيض فبثلاثة قروء وإن كانت من ذوات الأشهر فبثلاثة أشهر وإن كانت حاملاً فبوضع الحمل كله (كفاسد تقترف) أي كما إذا اقترفت فاسداً في أثناء الاستبراء أي وكذا طرو استبراء على استبراء فيكون الحكم للثاني ويبطل الأول .

ومفهوم ثم تطلق أنه لو مات فأقصى الأجلين كما يأتي . إن شاء الله .

وأشرت إلى مفهوم أبانها تبعاً للأصل بقولي :

كَإِنْ يَطْلُقُ أَوْ يَمُتُ مِنْ بَعْدِمَا	رَاجَعَ إِلَّا إِنْ لَضُرِّ فُهِمَا
لِلطُّولِ فَلْتَبِنِ الْمُطْلَقَةَ إِنْ	لَمْ يَكْ مَسَّهَا كَمُعْتَدَةٍ إِنْ
بِفَاسِدِ الْوَطْءِ مِنَ الْمُطْلِقِ	أَوْ غَيْرِهِ يَكَا شَتْبَاهُ تَعْلُقِ
إِلَّا مِنَ الْوَفَاةِ فَهِيَ دُونَ مَيِّنَ	تَعْتَدُ عَنْدهُمْ بِأَقْصَى الْأَجَلَيْنِ

(كإن يطلق أو يميت من بعدما : راجع) أي وكذا من راجع زوجته في عدة

الرجعي ثم طلقها أو مات وإن لم يطأها بعد ارتجاعها فإنها تستأنف عدة طلاق أو وفاة من يوم طلقت أو مات لأن ارتجاعها هدم العدة التي كانت فيها (إلا إن لضرر فهما : للطول فلتبن المطلقة إن لم يك مسها) أي إلا إن فهم بقريضة حال أو مقال أنه راجعها لأجل ضرر بالتطويل عليها كما إذا راجعها عند قرب تمام العدة ثم طلقها فتبنى المطلقة على عدتها الأولى إن لم يكن وطئها بعد الرجعة معاملة له بنقيض قصده فإن وطئها استأنفت عدة الطلاق لأن وطأه هدم عدتها من الطلاق الأول : ومثلت لظرو استبراء على عدة تبعاً للأصل بقولي : (كمعتدة إن بفاسد الوطء من المطلق : أو غيره بكاشتباه تعلق) أي وكذا معتدة من طلاق بائن أو رجعي إن تعلق بوطء فاسد من المطلق أو غيره أي إن وطئها المطلق أو غيره باشتباه ودخل بالكاف الغصب أو الزنا أو بنكاح فاسد فتستأنف الاستبراء بثلاثة قروء إن كانت حرة وإن كانت أمة ووطئت بكاشتباه قبل أن تحيض فلا بد من قرأين كمال عدتها ، فإن تزوجها المطلق قبل الاستبراء من مائه الفاسد كان الزوج لاغياً ولا يصح حتى يتم استبراؤها ولا يتأبد تحريمها عليه بدخوله لأن الماء ماؤه بخلاف غير المطلق فيتأبد كما مر في أول باب النكاح (إلا) أن تكون الموطوءة باشتباه ونحوه معتدة (من الوفاة : فهي دون ميين : تعتد عندهم) أي فهذه تعتد (بأقصى الأجلين) وهما عدة الوفاة وأمد الاستبراء بدون ريب عند العلماء وشبهت في أقصى الأجلين ظرو عدة وفاة على استبراء تبعاً للأصل بقولي :

كَذَاكَ مُسْتَبْرَأَةٌ مِمَّا فَسَدَ	فَمَاتَ عَنْهَا زَوْجُهَا قَبْلَ الْأَمَدِ
كَمُشْتَرَاةٍ ذَاتِ عِدَّةٍ وَإِنْ	مُعْتَدَةٌ مَسَّتْ فَأُحْيِلَتْ فَإِنْ

بِصَاحِبِ الْعِدَّةِ الْحَقِّ أَنْهَدَمَ بِالْوَضْعِ غَيْرِهِ وَإِنْ نَفَى أَلَمَ
عَنْهُ فَيَنْهَدِمُ كُلَّ مَا نَزَلَ بِهَا سِوَى الْوَفَاةِ عِنْدَ مَنْ عَقَلَ

(كذلك مستبرأة مما فسد) أي من وطء فاسد باشتباه ونحوه (فمات عنها زوجها قبل الأمد) أي قبل انتهاء الاستبراء فتعتد بأقصى الأجلين وهما تمام أجل استبرائها من وقت شروعها فيه وتمام أجل عدة الوفاة من يوم مات زوجها فهذه عكس ما قبلها.

(كمشتراة ذات عدة) أي وكذا أمة معتدة مشتراة، والمعنى أن من اشترى أمة معتدة من وفاة أو من طلاق وارتفعت حيضتها فتعتد بأقصى الأجلين فإن لم ترتفع فلا استبراء فيها واكتفت بالعدة عن الاستبراء.

(وإن معتدة مست فأحبلت) أي وإن تزوجت معتدة من طلاق أو وفاة ودخل بها في العدة أو زنت أو وطئت باشتباه فأحبلت أي فظهر بها حمل فقد طرأ الاستبراء على العدة وحينئذ (فإن بصاحب العدة الحق) أي فإن ألحق بصاحب العدة بأن ولدته لستة أشهر من وطء الثاني من غير تقدم حيضة على الوطاء أو ولدته لأقل ولو وقع الوطاء بعد حيضة (انهدم بالوضع غيره) أي انهدم الوضع من استبراء وعدة ولو كانت عدة وفاة بالوضع لأنه إنما كان لخوف الحمل وقد أمن بالوضع حيث كان الحمل لاحقاً بنكاح صحيح (وإن نفى ألم: عنه) أي وإن ألم أي نزل بالحمل نفى عن صاحب العدة بأن ألحق بالوطء الفاسد كما لو وطئها الثاني بعد حيضة وأتت به لستة أشهر ولم ينفه الثاني (فينهدم: كل ما نزل: بها) أي فيبطل بالوضع كل ما كان بها من عدة أو استبراء (سوى) عدة (الوفاة) فلا تنهدم بل تعتد بأقصى الأجلين (عند من عقل) أي عند العلماء، ولا يقال: إن عدة الحمل من الفاسد أكثر من عدة الوفاة من الأول فلا يتصور أقصى الأجلين لأننا نقول قد يكون الوضع سقطاً ويتصور أيضاً في المنعي لها زوجها فاعتدت وتزوجت فحملت فتبين أن زوجها الأول مات الآن فتستأنف عدة الوفاة ولا تحل إلا بأقصى الأجلين وضع الحمل وعدة الوفاة. ولما قدمت التداخل باعتبار موجبين ذكرت ما إذا كان الموجب واحداً ولكن التبس بغيره تبعاً للأصل بقولي :

وَمَعَ الْإِلْتِبَاسِ فَأَلْقَصَى جَلِي
 إِحْدَاهُمَا عَلَى نِكَاحِ صَحَّ أَوْ
 كَذَاتِ الْإِسْتِيلَادِ وَالزَّوْجِ إِنْ
 لَمْ يُعْلَمِ السَّابِقُ مِنْهُمَا فَإِنْ
 أَكْثَرَ مِنْ عِدَّةٍ غَيْرِ حُرَّةٍ
 مَعَ حَيْضِيَّةٍ وَإِنْ أَقَلَّ وَجَبَتْ
 خَلْفٌ فَهَلَّ عَلَى الْأَقَلِّ تَحْمَلُ
 مِنْ ذَيْنِ كَاثَتَيْنِ تَحْتَ رَجُلٍ
 إِحْدَاهُمَا طَلَّقَهَا فَمَاتَ أَوْ
 سَيِّدَهَا وَزَوَّجَهَا مَاتَا فَإِنْ
 مِنْ بَيْنِ مَوْتِ ذَيْنِ مُدَّةٌ تَبِينُ
 أَوْ جَهَلَتْ فَعِدَّةٌ لِلْحُرَّةِ
 عِدَّةٌ حُرَّةٌ وَفِي الْقَدْرِ ثَبَّتْ
 أَوْ بَلَّ عَلَى الْأَكْثَرِ مِنْهَا تَجَعَلَ

(ومع الالتباس) إما من جهة محل الحكم والعدد ومحل المرأة وإما من جهة سبب الحكم وهو الوفاة (فالأقصى جلي: من ذين) أي فالأقصى من الأجلين جلي، ومثلت الالتباس من جهة محل الحكم بمثالين تبعا للأصل فقلت: (كاثنتين تحت رجل: إحداهما على نكاح صح) أي كامرأتين تزوجهما رجل إحداهما بنكاح صحيح والأخرى بنكاح فاسد كأختين من رضاع مثلا ولم تعلم السابقة منهما (أو) كليتهما بنكاح صحيح لكن (إحداهما طلقها فمات) أي لكنه طلق إحداهما طلاقا بائنا فمات الزوج في المثالين فيجب على كل واحدة أقصى الأجلين وهي عدة الوفاة لاحتمال كونها المتوفى عنها وثلاثة أقرء لاحتمال كونها التي فسد نكاحها في المثال الأول أو التي طلقت طلاقا بائنا في المثال الثاني، ومعنى الالتباس التباس ذات النكاح الصحيح بذات النكاح الفاسد والتباس المتوفى عنها بالملقة بائنا ومات الزوج في كل من المسألتين ولم تعلم السابقة في المسألة الأولى ولا المطلقة في المسألة الثانية.

ثم مثلت للالتباس من جهة سبب الحكم بقولي (أو كذات الاستيلاء والزواج) أي وكأمة أولدها سيدها ثم زوجها لغيره (إن سيدها وزوجها ماتا) أي إن مات سيدها وزوجها معا غائبين وعلم تقدم موت أحدهما على الآخر (فإن: لم يعلم السابق منهما) فلا يخلو حالهما من أربعة أوجه (فإن من بين موت ذين مدة تبين) أي فإن تبين من بين موتيهما مدة (أكثر من عدة غير حرة) أي أكثر من عدة أمة وهي شهران وخمس ليال (أو جهلت) المدة التي بين موتيهما هل هي أقل من عدة الأمة أو أكثر أو مساوية لها (فعدة للحرة) أي فتجب عليها عدة الحرة في الوجين احتياطا

لا احتمال سبقت موت السيد فيكون الزوج مات عنها حرة (مع حيضة) أيضا لا احتمال موت الزوج أولا وقد حلت للسيد ومات عنها بعد حل وطئه لها فلا تحل لأحد إلا بعد مجموع الأمرين (وإن) كانت المدة التي بين موتيهما (أقل) من عدة الأمة كما لو كان بين موتيهما شهران فأقل (وجب: عدة حرة) عليها لا احتمال موت السيد أولا فيكون الزوج مات عنها حرة وليس عليها حيضة استبراء لأنها لم تحل لسيدها على تقدير موت الزوج أولا (وفي القدر ثبت: خلف) أي وثبت خلاف بين العلماء فيما إذا كان بين موتيهما قدر عدة الأمة (فهو على الأقل يحمل) أي فهو يحمل على الأقل فعليها عدة حرة (أو) لا يحمل على الأقل (بل على الأكثر منها يجعل) أي بل يحمل على أكثر من عدة الأمة فعليها عدة حرة مع حيضة استبراء قولان.

باب الرضاع

وَلَبْنٍ مِنْ أَدْمِيَّةٍ وَصَلُّ لَجَوْفٍ ذِي صِبَاً وَلَوْ شَكَاً وَقَلَّ
 مُحَرَّمٌ مَا حَرَّمَ الصَّهْرُ وَمَا حَرَّمَهُ النَّسَبُ لِأَنَّ فُطْمًا
 فَلَا يَحْرِمُ وَلَا مِنْ بَعِيدٍ حَوْلَيْنِ مَعَ شَهْرَيْنِ دُونَ قَيْدِ

(ولبن من آدمية وصل: لجوف ذي صبا) أي صبي رضيع (ولو) كان وصوله لجوف الرضيع (شكا) أي مشكوكا فيه (وقل) كقطرة (محرم) اسم فاعل خبر المبتدأ وهو لبن و(ما حرم الصهر) مفعول لمحرم (وما حرمة النسب) معطوف عليه أي ولبن وصل من ثدي آدمية لجوف صبي رضيع ولو مشكوكا في وصوله للاحتياط أو قل ما وصل منه الواو بمعنى أو محرم ما حرمة الصهر وما حرمة النسب إن حصل وصوله في حولين وشهرين بعدهما أي في ستة وعشرين شهرا من يوم الولادة وإن كانت المرأة الأدمية ميتة أو صغيرة لاتطبق الوطاء أو عجوزا أقعدت عن الولد بخلاف لبن غير الأدمية فلا يحرم.

والمحرمات من الصهر خمس أربع على التأييد وهن زوجات الآباء مطلقا وزوجات الأبناء مطلقا وأمهات الزوجة مطلقا وبناتها إن دخل بها مطلقا وواحدة مادامت الزوجة في العصمة فيحرم جمعها معها فيها فيحرم جمع أخت الزوجة أو خالتها أو عمتها أو بنت أخيها أو بنت اختها معها في عصمة، فالصهر والنسب والرضاع في محرمتي الجمع سواء كما تقدم في باب النكاح مستوفى، والمحرمات من النسب سبع وهن الأمهات والبنات والأخوات والعمات والخالات وبنات الاخ وبنات الأخت، والرضاع كالنسب فعن عائشة - رضي الله عنها - أن النبي ﷺ قال ((يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب)) أخرجه مالك والشيخان، فأملك من الرضاع من أرضعتك أو أرضعت من له عليك ولادة وأمهاتها وأختك من رضعت معك امرأة سواء رضعتها قبلك أو بعدك ولو من لبن آخر، وكل بنت ولدتها مرضعتك أو ولدها فحلها المنسوب له ذلك اللبن وبنتك كل من أرضعتها زوجتك بلبنك أو أرضعتها بنتك من نسب أو رضاع وإن سفلت وأخوات الفحل المنسوب له ذلك اللبن الذي رضعته

عماتك وأخوات المرضع خالاتك وبنات الأخ من أرضعته زوجة أخيك بلبنه وبنات الأخت من أرضعته أختك، فالحاصل أن الرضاع يحرم ما حرمه النسب والصحراء سواء بسواء، وقد تقدم ما حرمه النسب والصحراء في باب النكاح، فلو رضع ولد لبن امرأة صار هذا الولد كأنه خرج من بطنها ومن صلب الفحل المنسوب له اللبن فكل ما يحرم على ولدهما من النسب يحرم على ولدهما من الرضاعة ذكراً كان كل من الولدين أو أنثى أو مختلفين، وسواء وصل اللبن لجوف الرضيع برضاع أو شربه وحده أو مخلوطاً بغيره إن لم يغلب الغير عليه، وقولي: قل إشارة إلى أن قليل الرضاع ككثيره في نشر الحرمة.

وأما قول عائشة - رضي الله عنها - كان فيما أنزل من القرآن عشر رضعات معلومات يحرمن ثم نسخن بخمس معلومات فتوفى رسول الله ﷺ وهن فيما يقرأ من القرآن) رواه مالك ومسلم وأصحاب السنن فقد قال مالك في الموطأ: وليس على هذا العمل اهـ. قال الزرقاني في قول مالك هذا: بل العمل على التحريم ولو بمصصة وصلت للجوف عملاً بظاهر القرآن وأحاديث الرضاع وبهذا قال الجمهور من الصحابة والتابعين والإئمة وعلماء الأمصار حتى قال الليث بن سعد: أجمع المسلمون أن قليل الرضاع وكثيره يحرم في المهد ما يفطر الصائم حكاه في التمهيد ومن المقرر أنه إذا كان علماء الصحابة وأئمة الأمصار وجهابذة المحدثين قد تركوا العمل بحديث مع روايتهم له ومعرفتهم به كهذا الحديث وإنما تركوه لعله كنسخ أو معارض يوجب تركه فرجع إلى ظاهر القرآن والأخبار المطلقة وإلى قاعدة هي أصل في الشريعة وهي أنه متى حصل اشتباه في قصة كان الاحتياط فيها أبراً للذمة وأنه متى تعارض مانع ومبيح قدم المانع لأنه أحوط اهـ. وقال ابن العربي في القبس: إن عائشة أحالت بالعشر والخمس على القرآن وأخبرت أن هاتين الآيتين بالعشر والخمس كانتا منه ثم نسخت إحداهما وثبتت الأخرى والقرآن لا يثبت بمثل هذا وإنما يثبت القرآن بنقل التواتر عن التواتر فإذا سقط الأصل سقط فرعه اهـ. ونحوه قاله الباجي في المنتقى، وقال الحافظ في فتح الباري: فقول عائشة عشر رضعات معلومات ثم نسخن بخمس معلومات فمات النبي ﷺ وهن مما يقرأ لا ينتهز للاحتجاج على الأصح من قولي الأصوليين لأن القرآن لا يثبت إلا بالتواتر والراوي روى هذا على أنه قرآن

لاخبر فلم يثبت كونه قرآناً ولا ذكر الراوي أنه خبر لي قبل قوله فيه اهـ.. ومما يبطل الرضعات الخمس قول الراوي: فتوفى رسول الله ﷺ. وهن مما يقرأ من القرآن لأن القرآن محفوظ لقوله تعالى (إنا نحن نزلنا الذكر وإنا له لحافظون) ولا نسخ بعد النبي ﷺ. ولهذا رده علماء الصحابة وأئمة الأمصار وجهابذة المحدثين كما قال الزرقاني آنفاً. وأما حديث أم الفضل رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال: (لا تحرم الرضعة أو الرضعتان أو المصة أو المصتان) وفي رواية (لا تحرم الإملاجة ولا الاملاجتان) وحديث عائشة رضي الله عنها. أن النبي ﷺ قال (لا تحرم المصة والمصتان) رواهما مسلم فقد أعلا بالاضطراب، ففي تفسير القرطبي ما نصه: وذكر الطحاوي أن حديث الإملاجة والإملاجتين لا يثبت لأنه مرة يرويه ابن الزبير عن النبي ﷺ. ومرة يرويه عن عائشة ومرة يرويه عن أبيه ومثل هذا الاضطراب يسقطه اهـ. ونحوه في فتح الباري عن بعض الأئمة، وقال ابن العربي في القبس: لا تحرم المصة ولا الإملاجة جزء من حديث خمس رضعات وبعض منه بل قد روي أنه منتزع منه على أنه يحتمل أن يريد لا تحرم المصة ولا المصتان إشارة إلى أن جذب الطفل للثدي لا أثر له ما لم يكن معه استخراج لبن ووصوله إلى الجوف اهـ. ومفهوم حديث الرضعتين والإملاجتين والمصتين أن الثلاثة من ذلك محرمة ومنطوق حديث خمس رضعات أن أربع رضعات غير محرمة فاتضح أنه يلزم من الأخذ بالخمس رد حديث الرضعتين ونحوهما، ويلزم من الأخذ بحديث الرضعتين ونحوهما رد حديث الخمس وقد اتضح لك أن كلا منهما معلول كما تقدم، إذا فالأخذ بظاهر القرآن وصريح السنة أولى، فعن عقبة بن الحارث أنه تزوج امرأة فجاءت أمة سوداء فقالت: قد أرضعتكما قال: فذكرت ذلك للنبي ﷺ. فأعرض عني فأتيتها من قبل وجهه وقلت: إنها كاذبة قال (كيف بها وقد زعمت أنها قد أرضعتكما دعها عنك) وفي رواية (كيف وقد قيل) رواه البخاري وغيره، فهذا حديث مطلق ولا مطعن فيه، ونقل القرطبي في جامع الأحكام وابن قدامة الحنبلي في المغنى والزرقاني في شرح الموطأ كما تقدم آنفاً أن الليث بن سعد قال: أجمع المسلمون على أن قليل الرضاع وكثيره يحرم في المهد ما يفطر الصائم اهـ.. ويعني الليث بالإجماع إجماع الصحابة والتابعين لأنه من تابعي التابعين من أقران مالك: وأما الشافعي وأحمد اللذان قالوا بخمس رضعات في حديث عائشة فإنهما لم يدركا الليث وعليه فيكون الإجماع الذي

ذكره الليث قد انعقد قبلهما، وفي رواية لأحمد أن قليل الرضاع وكثيره سواء كقول الجمهور ولا شك أنه أحوط كما مر. والله أعلم.

(لا إن فطما) أي إلا إذا فطم الصبي عن اللبن بأن استغنى بالطعام عنه استغناء بينا ولو في الحولين بحيث يصير الطعام غذاءه دون اللبن (فلا يحرم) اللبن بعد ذلك فلو أرضعته امرأة بعد أن انفطم في الحولين لم يعتبر رضاعه منها إلا إذا كان بعد الفطام بيوم أو يومين فقط، فإن لم ينفطم كان محرماً إلى تمام حولين وشهرين كما يأتي. إن شاء الله.

وقيل إذا فطم ورضع بعد الفطام قبل تمام حولين وشهرين كان محرماً، ومذهب المدونة وهو المشهور عدم التحريم بعد الفطام البين، ومذهبها أن الرضاع بعد الاستغناء عنه لا يحرم سواء حصل بعد الاستغناء بمدة قريبة أو بعيدة، ومقابله لمطرف وابن الماجشون وأصبغ في الواضحة أنه يحرم إلى تمام الحولين ولو حصل بعد الاستغناء بمدة بعيدة، انظر الدسوقي.

(ولا) يحرم الرضاع (من بعد: حولين مع شهرين) أي من بعد ستة وعشرين شهراً دون قيد أي فلا يحرم بعد حولين وشهرين من الولادة مطلقاً أي سواء فطم الصبي أو لم يفطم، وإرضاع سهلة لسالم مولي زوجها أبي حذيفة خمس مرات بأمر من النبي ﷺ خصوصية عند أمهات المؤمنين إلا عائشة وعند علماء الأمة أو منسوخ بحديث عن عائشة أن النبي ﷺ قال (إنما الرضاعة من المجاعة) أخرجاه في الصحيحين، وفي الموطأ وغيره أن رجلاً مص من ثدي امرأته لبنا فذهب في بطنه فسأل أبا موسى الأشعري عن ذلك فقال له: لا أراها إلا قد حرمت عليك فقال عبدالله بن مسعود، انظر ما تفتى به الرجل فقال أبو موسى فما تقول أنت فقال عبدالله بن مسعود: لا رضاعة إلا ما كان في الحولين فقال أبو موسى: لا تسألوني عن شيء ما دام هذا الخبر بين أظهركم اهـ. قال الباجي في المنتقى: وقول أبي موسى: ما أراها إلا قد حرمت عليك لعله ممن رأى في ذلك أن رضاع الكبير يحرم وهو مذهب لم يأخذه به أحد من الفقهاء وقد انعقد الإجماع على خلافه مع ما ظهر من رجوع أبي موسى عنه اهـ. أي انعقد الإجماع على أن الرضاع بعد حولين وشهرين لا يحرم. والله أعلم.

وَقَدِرَ الرَّضِيعُ قَدْ نَسَلًا حَصَلَ
بِهَا وَلَوْ طَالَ بِهَا حَتَّى يَفِي
ذَاكَ الرَّضِيعَ بَعْدَ وَطْئِهِ وَلَوْ
مِنْ ذَوِي اللَّبَنِ مِنْ حَيْثُ دَخَلَ
وَأَشْتَرَكَ الثَّانِي مَعَ الْقَدِيمِ فِي
بِفَاسِدٍ لِحُوقِهِ بِهِ أَبَوًا

(وقدر) الولد (الرضيع) ذكرا كان أو أنثى (قد) أي فقط أي دون إخوته وأخواته حال كونه (نسلا) أي ولدا (حصل: من) من بين (ذوي اللبن) أي صاحبة اللبن وصاحبه زوجا كان أو سييدا (من حيث دخل: بها) أي من حيث وطئها إن أنزل فكأن هذا الولد الذي رضع لبن هذا المرأة حصل من بطنها وصلب صاحب اللبن (ولو طال) اللبن (بها) سنين كثيرة فأني ولد رضع منه صار ولدا لهما (حتى يفي) أي حتى ينقطع ذلك اللبن، فلو طلقها فأولاده من غيرها ما تقدم أو تأخر على الرضاع إخوة لذلك الولد إلى انقطاع اللبن بعد مفارقة الرجل لزوجته أو سرية المرضعة وإن استمر اللبن بعد المفارقة سنين فإذا طلقها وتمادى اللبن بها وأرضعت ولدا ولو بعد سنين من مفارقتها كان ذلك الولد ولدا لذلك الرجل، فأولاد ذلك الرجل من تلك المرأة ومن غيرها ما تقدم على الولد وما تأخر عنه إخوة لذلك الولد ولكونه حصل من بين صاحبة اللبن وصاحبه فإنه يحرم عليه مرضعته وأصولها وفصولها وعماتها، وأما إخوة ذلك الولد وأخواته وأصوله فلا يحرم منهم شيء على صاحبة اللبن ولا على صاحبه، فإن عقد على ذات لبن ولم يطأها أو وطئها ولم ينزل لم يكن الولد الذي رضع منها ولدا له إذ لا يكون ولدا له إلا بالإنزال لأن الإنزال يزيد اللبن (و) لو تأيمت وفي ثديها لبن من الأول الذي تأيمت منه ثم عقد عليها زوج ثان ووطئها وأنزل (اشترك) الزوج الثاني (مع) الزوج (القديم في: ذاك الرضيع) الذي أرضعته (بعد وطئه) أي الثاني وهكذا الثالث والرابع ولو كثرت الأزواج كان ولدا للجميع ما دام لبن الأول في ثديها فإذا انقطع وطراً لبن آخر اعتبر صاحب اللبن (ولو بفاسد لحوقه أبوا) أي ولو حصل اللبن بوطء فاسد أي حرام أبي العلماء لحوقه أي بسبب وطء حرام لا يلحق الولد به كما إذا زنى بامرأة ذات لبن أو حدث من وطئه لبن فكل رضيع شرب من هذا اللبن يكون ولداً لصاحبه وكما لو تزوج بمحرمه أو بخامسة عالماً . قال الدسوقي: عبارة ابن يونس: قال ابن حبيب في وطء صحيح أو فاسد أو محرّم أو زنا يحرم من قبل الرجل والمرأة فكما لا تحل له ابنته من الزنا

كذلك لا يحل له نكاح من أرضعتها المزمي بها من ذلك الوطاء، لأن اللبن لبينه والولد ولده وإن لم يلحق به وقد كان مالك لا يرى أن كل وطاء لا يلحق به الولد فلا يحرم بلبنه من قبل فحله ثم رجع إلى أنه يحرم اهـ، وقد تقدم نحو هذا في باب النكاح، فإن كان اللبن بسبب وطاء حرام يلحق به الولد كان ناشرا للحرمة اتفاقا كالمباح، وقد اعتمدت على قول المصنف في بعض النسخ، ولو بحرام لا يلحق الولد به لأن الأصح دون ما في أكثرها : ولو بحرام إلا أن لا يلحق الولد به .

وَحَرَمَتْ عَلَيْهِ إِنْ أَرْضَعَتْ	مَنْ كَانَ زَوْجاً قَبْلَ لِلْمَرْضِعَةِ
لِأَنَّ هَذَا زَوْجَهُ ابْنَهُ تَعَدُّ	كَمَرْضِعٍ مَبَانَةَ الزَّوْجِ وَقَدْ
تَحْرِمُ مَرْضِعَةً مِنْهَا وَمِنْ	سِوَاهُ ذَا اللَّبَنِ عِنْدَ مَنْ قَطِنَ
وَحَيْثُ زَوْجَتِيهِ أَرْضَعْتَهُمَا	مَرْأَةً إِخْتَارَ لَهُ إِحْدَاهُمَا
وَإِنْ يَمْرُضِعُ هَاتَيْنِ دَخَلَ	حَرَمَ كَلَهُنَّ وَالتَّعْزِيزُ حَلُّ
بِالْمَتَعَةِ كِدَّةٌ لِلْإِفْسَادِ	إِنْ عَلِمْتَ بِذَلِكَ الْفَسَادِ

(وحرمت) زوجته (عليه إن أرضعت) بلبنه (من كان زوجاً قبل للمرضعة) فصورتها أنها تزوجت رضيعاً بولاية أبيه ثم طلقها الأب عليه لمصلحة فتزوجت بالغا ووطئها فحدث لها لبن منه بولادة أو غيرها فأرضعت الطفل الذي كان زوجها سابقاً قبل فطامه وقبل تمام حولين وشهرين من ولادته فتحرم على الزوج صاحب اللبن (لأن هذي زوجة ابنه تعد) أي لأن هذه المرضعة تعد أي تعتبر حينئذ زوجة ابن زوجها من الرضاع فالبنوة طرأت بعد الرضاع المذكور فصار الرضيع الذي كان زوجها لها سابقاً ابناً لها، ويلغز بها فيقال: امرأة أرضعت صبياً فحرمت على زوجها (كمريض مبانة الزوج) أي وكذا تحرم عليه زوجته إن أرضعت رضيعاً كان قد تزوجها وأبانها وصورتها أنه تزوج برضيعاً وطلقها وعنده زوجة كبيرة بها لبن منه فأرضعت تلك الرضيعة التي كان قد طلقها فإن المرضعة تحرم على زوجها لأنها صارت أم زوجته من الرضاع والعقد على البنات يحرم الأمهات وإن كان العقد سابقاً على الأمومة.

(وقد تحرم مرتضعة منها) أي من مبانة الزوج (ومن سواه ذا اللبن) وصورتها أنه طلق زوجته بعد أن دخل بها فتزوجت بثان وحدث لها لبن من الثاني فأرضعت

رضيعة فإن هذه الرضيعة تحرم على مطلق المرضعة لأنها صارت بنت زوجته من الرضاع والدخول بالأمهات يحرم البنات ولو طرأت الأمومة كما في هذه وفيما قبلها، ومرتضعة في المتن بكسر الضاد اسم فاعل أي وقد تحرم طفلة مرتضعة من مبانة زوج عليه والحال أن اللبن من سوى الزوج المطلق أي فتحرم على الأول وإن كان اللبن من غيره (عند من فطن) وهم العلماء .

(وحيث زوجتيه أرضعتها: امرأة) أي وإن أرضعت امرأة زوجتيه (اختر له إحداهما) أي وإن كان لرجل زوجتان رضيعتان وأرضعتها امرأة تحل له بناتها سواء كانت المرضع أجنبية أو زوجة لم يتلذذ بها فله أن يختار واحدة منهما وإن الأخيرة عقدا أو رضاعا وكذا لو كن أكثر لصيرورتهن أخوات من الرضاع (وإن بمرضعة هاتين دخل) أي وإن كان زوج هاتين الرضيعتين قد دخل بمرضعتها أي تلذذ بها بعد العقد عليها (حرم كلهن) عليه، أما المرضعة فللعقد على الرضيعتين والعقد على البنات يحرم الأمهات وإن طرأت الامومة كما مر، وأما الرضيعتان فلتلذذ بأمهات من الرضاع (والتعزيز حل) أي نزل (بالمتمعدة) بإرضاعها الزوجين الرضيعين (للافساد: إن علمت بذلك الفساد) أي ووجب تعزيز متمعدة الإفساد وهو إرضاع المذكورتين إن علمت بأنه يحرم على الزوج.

وَمُطْلَقًا فُسِّخَ دُونَ مَيِّنٍ	حَتْمًا نِكَاحُ الْمُتَصَادِقَيْنِ
عَلَى الرَّضَاعِ كَقِيَامِ بَيْنِهِ	عَلَيْهِ إِنْ يَثْبُتَ بِتِلْكَ الْبَيْنَةِ
كَإِنْ عَلَى الْإِقْرَارِ قَبْلَ الْعَقْدِ	مِنْ أَحَدِ الزَّوْجَيْنِ دُونَ قَيْدِ
وَيَدْخُولِيهِ لَهَا السَّمَى	إِلَّا لِعِلْمِهَا فَقَطُّ فَتَنَمَى
لِرُبْعِ دِينَارٍ كَذَاتِ الْفِرَّةِ	بِعَيْبِهَا أَوْ بِأَنْقِضَاءِ الْعِدَّةِ

(ومطلقا فسخ دون ميين: حتما نكاح المتصادقين: على الرضاع) أي وفسخ نكاح المتصادقين على الرضاع وجوبا مطلقا أي سواء كان التصديق قبل النكاح أو بعده فيفسخ أبدا ولو ولدت الأولاد وهم لاحقون به على حسب ما تقدم في قولي في باب النكاح: وألحق الولد فيه مطلقا إلخ. وسواء كانا سفيهين أم لا فالعبرة بالتصادق فقط وإن كان الرضاع غير ثابت بغيرهما، وما يفعله بعض الجهلة من الإنكار بعد التصديق ثم يتناكحان حرام لإنهما حرما على أنفسهما ذلك بالتصادق

وجعلا أنفسهما عرضة للكلام في دينهما ونسبتهما للفسوق والعصيان (كقيام بينة: عليه) أي على الرضاع فإن نكاحهما يفسخ مطلقا (إن يثبت) الرضاع (بتلك البينة) بأن شهدت بينة يثبت بها الرضاع على رضاعهما فيفسخ حين شهدت به ولو بعد أن ولدت أولادا ومعلوم أن فسخ النكاح بسبب الرضاع يكون بلا طلاق للإجماع على فساده (كإن على الإقرار قبل العدة: من أحد الزوجين) أي كإن قامت بينة يثبت بها الرضاع على إقرار أحد الزوجين به قبل العقد ولم يطلع على ذلك إلا بعد العقد أقامها أحدهما أو غيرهما أو قامت احتساباً فإن نكاحهما يفسخ (دون قيد) أي مطلقا (وبدخوله لها المسمى) أي ولها المهر المسمى بدخوله لها إذا فسخ (إلا لعلمها) أي إلا أن تعلم هي (فقط) بالرضاع وأنكر هو العلم (فتسمى: لربع دينار) أي فلها ربع دينار حينئذ لأنها صارت (كذات الغرة) أي كالغارة للزوج (بعيها أو بانقضاء العدة) فتزوجت كاتمة لعيها أو تزوجت في عدتها عالمة بالحكم فلها ربع دينار بالدخول ولا شيء لها قبله، فإن علما معا بالرضاع أو جهلا معا أو علم هو فقط فلها المسمى، وسيأتي ما يثبت الرضاع به - إن شاء الله .

وَأِنْ بِهِ أَقَرَّ قَبْلَ أَنْ دَخَلَ فَأَنْكَرَتْ فَالْأَخْذُ بِالإِقْرَارِ حَلٌ
وَيُصَفُّ لَهَا وَإِنْ عَكْسُ ظَهَرَ بِأَنْ أَقَرَّتْ دُونَهُ لَمْ يُعْتَبَرْ
إِقْرَارُهَا وَلَا لَهَا مِنْ قَبْلِ دَخُولِهِ شَيْءٍ كَمَا فِي الأَصْلِ

(وإن به أقر قبل أن دخل) أي وإن أقر بالرضاع بعد العقد وقبل الدخول (فأنكرت فالأخذ بالإقرار حل) أي فقد نزل به حكم الأخذ بالإقرار أي أخذ بإقراره (ونصفه لها) أي فيفسخ نكاحه ولها نصف صداقها لأنه يتهم على أنه ادعاه لفسخ العقد بلا شيء .

(وإن عكس ظهر: بأن أقرت دونه) أي وإن وقع العكس وهو أنها أقرت بالرضاع وأنكر (لم يعتبر: إقرارها) فلا يفسخ النكاح لاتهامها على فراقه (ولا لها من قبل: دخوله شيء) أي ولا مهر لها إذا طلقها أو مات قبل الدخول (كما في الأصل) أي المختصر .

وَأِنْ أَبَوَ أَحَدٍ نَجَلَيْنِ أَقَرَّ قَبْلَهُ قَبْلَ النِّكَاحِ مَنْ غَبَرَ
وَإِنْ يُقْلُ أَرَدَتْ الإِعْتِدَارَ لَمْ يُقْبَلُ بِعَكْسِ أُمِّ وَاحِدٍ أَلَمْ

ذَٰكَ بِهَا ثُمَّ التَّزَهُ اسْتَحَبَّ كَكُلِّ مَا دُونَ ثَبُوتِهِ جَلِب

(وإن أبو أحد نجلين أقر) أي وإن أقر أحد أبوي صغيرين بالرضاع بينهما بأن قال: رضع ابني مع فلانة أو رضعت بنتي مع فلان (قبله) بكسر الباء (قبل النكاح من غير) أي قبل هذا الإقرار من مضى من العلماء إن كان الإقرار قبل النكاح فيفسخ إن وقع (وإن يقل) الأب الذي أقر: (أردت) بالإقرار (الاعتذار) عن النكاح (لم يقبل) منه هذا الاعتذار وإن حصل نكاح فسخ، وقولي: نجلين مشعر بأنهما صغيران وأما إن كانا كبيرين فإن إقرار أبي أحدهما كإقرار أجنبي فلا يقبل وحده ومفهوم الظرف أن إقرار أحد الأبوين بالرضاع بين ولديهما الصغيرين بعد النكاح غير مقبول، وإذا كان إقرار أحد أبوي الصغيرين قبل النكاح مقبولاً ولم يقبل منه دعوى إرادة الاعتذار فأحرى في قبول الإقرار وعدم قبول إرادة الاعتذار إذا أقر أبواهما معا برضاعهما قبل النكاح، وإن أقر الأبوان برضاع ولديهما الكبيرين فلا يقبل قبل العقد ولا بعده لأنهما بالنسبة للكبيرين كأجنبيين فلا بد من عدالتهما أو من فشو قبل إقرارهما كما يأتي - إن شاء الله - والمراد بالأبوين أبوه وأبوها وأبو أحدهما وأم الآخر (بعكس أم واحد ألم: ذاك بها) أي بعكس إقرار أم أحدهما حيث ألم أي نزل بها ذلك الإقرار الذي نزل بأحد الأبوين أي فإن أقرت أم أحدهما بأن قالت: أرضعته أو أرضعتهما مع ابني أو مع ابنتي واستمرت على إقرارها أو رجعت عنه اعتذاراً (ثم التزته استحب) أي استحب التزته عن نكاحهما ولو كانت وصية إذ ليست كالأب لأنه يباشر النكاح بخلافها فلا تباشره ولا بد من أن توكل، وقال الدردير: لكن المعتمد أنه إن فشا منها ذلك قبل إرادة النكاح وجب التزته وقبل قولها وأولى أم كل منهما اهـ . والموضوع أنهما صغيران (ككل ما دون ثبوته جلب) أي ككل قول سيق في الرضاع دون ثبوته فإنه يستحب التزته أي ترك النكاح أي ينبغي التزته في كل شهادة بالرضاع لا توجب فراقاً لعدم ثبوته بها كشهادة رجل واحد ولو عدلاً أو امرأتين بلا فشو أو امرأة ولو فشا منها ذلك قبل العقد ومعنى التزته عدم الإقدام على النكاح والطلاق إن وقع النكاح .

ثم شرعت في بيان ما يثبت به الرضاع تبعاً للأصل بقولي :

يُثْبِتُ بِالْفِشْوِ قَبْلَ عَقْدِ ذَيْنِ
وَيَذَوِي عَدْلٍ وَعَدْلَتَيْنِ
وَلَبْنِ الْكُفَّارِ شُرْعاً مُعْتَبَرُ
بِرَجُلٍ وَامْرَأَةٍ أَوْ مَرَاتَيْنِ
مَعَ رَجُلٍ عَدْلٍ بِدُونِ مَيِّنٍ
وَجَازٍ وَطَاءٍ مُرْضِعٍ إِنْ لَا ضَرَرَ

(يثبت بالفشو قبل عقد ذين: برجل وامرأة أو مرأتين) أي يثبت الرضاع بشهادة رجل وامرأة معاً أو بشهادة امرأتين مع الفشو منهما في صورتين قبل العقد أي إن فشا قول الرجل والمرأة أو قول المرأتين قبل عقد الزوجين سواء كانا بالغين أو صغيرين وشمل كلامي الأب والأم أو الأم مع امرأة أخرى فلا يثبت الرضاع بشهادة من ذكر إلا إذا فشا ذلك منهما قبل العقد فإن لم يفش ذلك منهما فلا يثبت وهل يشترط عدالة الرجل والمرأة وعدالة المرأتين مع الفشو قبل العقد أو لا يشترط معه لقيام الفشو مقامها وهو الراجح قولان، فإن فشا ذلك منهما بعد العقد لم يثبت ولو مع العدالة كما لا يثبت بامرأة أمّا كانت أو أجنبية ولو فشا ذلك منها قبل العقد (و) يثبت (بذوي عدل) فشا ذلك منهما قبل العقد أم لا شهدا به قبل العقد أو بعده اتفاقاً، وأما غير العدلين فلا يثبت بهما إن لم يفش قبل العقد منهما اتفاقاً فإن فشا ذلك منهما قبل العقد فالقولان المتقدمان أنفاً والراجح الثبوت لقيام الفشو مقام العدالة كما مر (و) يثبت بشهادة (عدلتين مع رجل عدل بدون مين) أي بلا شك وفي عبد الباقي وسلمه البناني: وأما المرأتان مع الرجل فكالرجلين كما يدل على ذلك قولهم: المرأتان فأكثر كالرجل وحينئذ فتقبل شهادتهما مع الرجل وإن لم يكن فشو قبل العقد اهـ. (ولبن الكفار شرعاً معتبرة) أي فلو أرضعت الكافرة صغيرة مع ابنها أو صغيراً مع ابنتها حرمت على ذلك الطفل أمه الكافرة من الرضاع وأخته منه لأن لبنهم معتبر في الرضاع شرعاً ويشعر بهذا قولني في أول الباب: ولبن من آدمية إذ لفظ الأدمية يشمل المسلمة والكافرة والحرّة والأمة والكبيرة والصغيرة بل والميثة فلو دب صغير إلى امرأة ميثة فرضع منها كان ولداً لها ولصاحب اللبن (وجاز وطء مرضع إن) كان (لا ضرر) على الولد به ويسمى وطء المرضع بالغيلة وقيل: وطء الحامل هو المسمى بالغيلة وعلى كل من القولين: يجوز وطء كل منهما إن لم يكن ضرر، فإن تحقق ضرر الولد بالوطء منع وإن شك كره.

باب نفقة الزوجة

إِنْفَاقُ زَوْجِيَّةٍ بِقَدْرِ مَا نَسَبُ
مِنْ مَسْكِينٍ وَكِسْوَةٍ وَأَكْلٍ
إِنْ كَانَ بِالْفَاءِ وَقَدْ أَطَاقَتْ
وَإِنْ تَكُنْ أَهْلًا لِلْإِخْدَامِ حَيْثُمْ
لَهُ التَّمَتُّعُ بِشَوْرَةِ أَتَتْ
لَا كَدَوَاءٍ وَثِيَابِ الْمَخْرَجِ
لَوْ سَعِيَ وَحَالِهَا عُرْفًا يَجِبُ
وَزِينِيَّةٌ تَحْتَاجُهَا كَكُحْلِ
وَمَكْنَتٌ وَزَيْدٌ لِلرِّضَاعَةِ
لَهَا وَإِنْ بِأَجْرَةٍ وَقَدْ رَسِمَ
بِهَا وَلَا تَلْزَمُهُ إِنْ خَلَقَتْ
وَأَلَّةُ الْكُحْلِ فَلَا مِنْ حَرْجٍ

(إنفاق زوجة بقدر ما نسب: لوسعه) أي الزوج المفهوم من زوجة أي طاقته (و) بقدر ما نسب إلى (حالتها) من كونها ذات قدر أم لا (عرفا يجب) أي يجب على الزوج نفقة زوجته بقدر طاقته من غنى وفقر وما بينهما وبقدر حالها بالمعروف، قال عليه السلام ﴿وَلْيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَن قَدِرْ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا﴾ ولقول النبي صلى الله عليه وسلم لزوجة أبي سفيان ((خذي من ماله ما يكفيك وولديك بالمعروف)) أخرجاه في الصحيحين، وقولي (من مسكن) إلخ. بيان لما أي بقدر ما نسب لوسعه وحالها بالمعروف من مسكن (و) من (كسوة و) من (أكل) بضم الهمزة أي مأكول وهو ما يقتات وإدامه من ملح ونحوه مما يصلح الطعام ودخل في المأكول ما يشرب من لبن وماء وغيرهما كما يدخل المطبخ وآلته من نحو قدر وخطب أو غاز وكذا آنية الطعام والشراب (و) من (زينة تحتاجها) أي يحصل لها ضرر عادة بتركها (ككحل) ودهن وحناء لرأسها لا لخضابها ولا ليديها لأنها لا تتضرر بتركها ومشط بفتح الميم وهو ما يخمر به الرأس من دهن وحناء وغيرهما وأما المشط بضم الميم وهو الآلة فلا تلزمه كما أن المكحلة لا تلزمه كما يأتي. إن شاء الله. إذ لا فرق بينهما، وأما الحصير والسرير فمن المسكن لأن المسكن هو الغطاء والوظء، وعليه أجرة القابلة وهي التي تشرف على ولادة النساء إن كان الولد حرا لأنها تبع له ولو كانت مطلقة بائنا ويلزمه ما جرت به العادة عند الولادة، وكل ما ذكر على حسب العادة فلا يجاب لأنقص منها إن قدر ولا تجاب هي لأزيد من عادة

أمثالها إن طلبت ذلك إلا إذا كان غنيا وحاله أعلى من حالها فطلبت حالة أعلى من حالها فتجانب لذلك لكن لا إلى مساواة حاله بل لحالة وسطى كما نصوا عليه وكذا إذا كان حالها أعلى من حاله ولكن لا قدر له على حالها وإنما على حالة فوق حاله ودون حالها وجب عليه أن يرفعها عن حاله إلى ما قدر عليه وهاتان الصورتان محمل قول المصنف: بقدر وسعه وحالها اهـ.

ومحل وجوب ما ذكر عليه (إن كان بالغا وقد أطاق) هي على الوطاء (ومكنت) من نفسها لا على صغير ولو دخل عليها بالغة وافتضها ولا لغير مطيقة ولا لمطيقة بها مانع كرتق إلا أن يتلذذ بها عالماً ولا لغير ممكنة من نفسها أو لم يحصل منها ولا من وليها دعاء إلى الدخول أو حصل قبل مضي زمن يتجهز فيه كل منهما وما ذكر حيث كان الزوج حاضراً أو في حكم الحاضر بأن كان غائباً غيبة قريبة وأما لو كان بعيد الغيبة فيكفي في وجوب النفقة لها أن لا تمتنع من التمكين بأن يسألها القاضي هل تمكنه إذا حضر أولاً فإن أجابت بالتمكين وجب لها ذلك وإلا فلا شيء لها (وزيد) لها قوتها (للرضاعة) أي فإن كانت مرضعاً زيد لها ما تتقوى به على الرضاع فوق النفقة المعتادة، وإن كانت الزوجة أكله جدا وجب لها عليه قوتها وهي مصيبة نزلت به.

(وإن تكن) الزوجة (أهلاً للاخداً حتم: لها) عليه أي فإذا كان الزوج ذا سعة وهي ذات قدر ليس شأنها الخدمة أو هو ذا قدر تزرى خدمة زوجته به فتكون هي حينئذ أهلاً للاخداً بهذا المعنى فيجب عليه أن يأتي لها بخادم ويخدمها (وإن) لم يجده إلا (بأجرة) أو بشراء فإن لم يكفها واحد آتاها بأكثر ويكون الخادم أنثى لا ذكراً ولا تملكها إلا بتملك منه ولا يحل له وطؤها لأنها مخدمة بالفتح ما دامت خادمة (وقد رسم: له التمتع بشورة أتت: بها) أي وللزوج التمتع والانتفاع بشورة أتته بها، والشورة بفتح الشين متاع البيت من فرش وغطاء ولباس وآنية فله أن يستعمل من ذلك ما يجوز له استعماله ويقضي له بالتمتع به وله منعها من بيعها وهبتها لأنه يفوت عليه الاستمتاع بها وهو حق له والمراد بها ما دخلت به بعد قبض مهرها كله أو بعضه (ولا تلزمه) الشورة (إن خلقت) بفتح الخاء وتثليث اللام أي بليت أي لا يلزمه بدلها إلا الغطاء والوطاء وما لا بد منه (لا كدواء) أي لا يلزمه

شراء دوائها. ودخل بالكاف أجرة طبيب وحجامة (و) لا يلزمه لها (ثياب المخرج) أي التي تلبسها للخروج وللإفراح أو للزيارة أو لغيرهما ولو كان غنيا ولا يقضى عليه بدخولها الحمام البخاري إلا من ضرورة فيقضى لها بالخروج لا بالأجرة لأنها من باب الطب والدواء وهي لا تلزمه (و) لا تلزمه (آلة الكحل) أي المكحلة التي يوضع فيها الكحل وكذا المشط بالضم أي الآلة، وأما المشط بفتح الميم وهو ما يخمر به الرأس من دهن وحناء ونحوهما فقد تقدم أنه يلزمه إن احتاجت إليه، فتحصل أن الكحل والمشط بفتح الميم يلزمانه دون آلتها (فلا من حرج) أي فلا حرج عليه فيما ذكر من دواء ونحوه ومن ثياب المخرج وآلة الكحل والمشط، وثياب بالضم معطوف على الكاف قبله لأنه بمعنى مثل .

كَا الطَّبِخُ إِنْ فَقَرَّ عَلَيْهِ يَسْتَبِنُ	ثُمَّ عَلَيْهَا بَاطِنُ الخِدْمَةِ مِنْ
لَهَا وَلَا مَنَعَ دُخُولِ أَصْلِهَا	وَلَا لَهُ مَنَعَ دُخُولِ فَصْلِهَا
كَمَنْعِهَا مِنْ أَبْوَيْهَا وَأَقْتَرَفَ	دُنْيَاً وَحَنْثُوهُ إِنْ حَلَفَ
أَطْلَقَ فِي الحَلْفِ فَالْحِنْثُ أَبَوْا	إِنَّمَا إِذَا مَأْمُونَةٌ كَانَتْ وَلَوْ

(ثم عليها باطن الخدمة) أي ثم بعد وجوب ما ذكر عليه لها فإنه يجب عليها الخدمة الباطنة (من: كالطبخ) ودخل بالكاف نحوه من عجن وكنس وفرش واستقاء ماء وغسل ثياب كل ذلك على حسب العادة وإن كانت غنية ذات قدر (إن فقر عليه يستبن) أي إن يستبن عليه فقر أي إن كان فقيرا ومفهوم الشرط أنه إن كان غنيا لزمه ذلك على حسب العادة، بخلاف الخدمة الظاهرة فلا تلزمها كالنسيج والغزل والخياطة ونحوها مما هو من التكسب عادة فهي واجبة عليه إن كانت. إذ ليس عليها أن تتكسب له بأن تخط أو تنسج أو تغزل للناس وتجمع أجرة ذلك وتدفعها له ويلزم من هذا التعليل أنه يلزمها خياطة ثوبها وثوبه إن كانت تخط لأن هذا من الخدمة لا من التكسب وإن جرى عرف بشيء قضى به ولا يجوز القضاء بخلافه (ولا له منع دخول فصلها: لها) أي وليس له أن يمنع ولدها من غيره أن يدخلوا عليها والفصل الولد وأما ولدهما فلا يتوهم منعه (ولا) له (منع دخول أصلها: دنيا) أي وليس له أن يمنع أبويها أي أمها وأباها أن يدخلوا عليها وهما المراد بقولي: دنيا (وحنثوه) أي وحنثه العلماء أي قضوا بتحنيثه (إن حلف) أن لا يدخلوا

عليها فيحنت بدخولهم عليها لا بمجرد الحلف ولا بالحكم بالدخول فقط لأن الحنت إنما يكون بفعل ضد المحلوف عليه، وأما الأخوة والأجداد وولد الولد فليس له أن يمنعهم من دخولهم عليها على ما لعبد الملك ولكن إذا حلف أن لا يدخلوا عليها لم يحنت بدخولهم عليها بل يمنعون إن حلف .

(كمنعها من أبويها) تشبيه تام أي وكذا ليس له أن يمنعها من زيارة أبويها وإن حلف على أن لا تزورها قضى لها بزيارتها وحث بزيارتها (و) إن منع أبويها أو ولدها من غيره من أن يدخلوا عليها أو منعها من زيارة أبويها فقد (اقترف: إثما) لإرادته قطع الصلة بينها وبينهم، ومحل عدم منعها من زيارة أبويها أي أبيها وأمها (إذا مأمونة كانت) أي إذا كانت مأمونة ولو شابة وهي محمولة على الأمانة حتى يظهر خلافها فإن لم تكن مأمونة لم تخرج ولو مع أمينة أو كانت متجاله لتطرق الفساد بالخروج مع الأمينة.

(ولو أطلق في الحلف فالحنث أبوا) أي ولو حلف بالله أو بالطلاق أنها لا تخرج وأطلق في حلفه لفظا ونية فقد أبى العلماء تحنيثه أي فلا يقضي عليه بخروجها ولو لزيارة أبويها، ومفهوم أطلق أنه لو نوى تخصيص الوالدين أنه يحنت لظهور قصد ضررها بإطلاق اللفظ وتخصيصه بالنية، فإن اتهم والديها بإفسادها عليه قضى بزيارتها لهما مع أمينة من جهته كل أسبوع مرة، وأما أخوها وعمها وخالها وجدها وابن أخيها وابن أختها فله منعهم على المذهب ولو لم يتهمهم كما قاله الشبرخيتي خلافا لما مر عن عبد الملك وقضى للصغار من أولادها بالدخول عليها كل يوم مرة تتفق حالهم ولل كبار من أولادها كل جمعة مرة كالوالدين.

وَلِسْوَىٰ وَضِيعَةٌ أَنْ تَمْتَنِعَ ۚ
كَمَا لَوَاجِدِهِمَا مَنَعٌ وَلَدٌ
وَأَنَّ بِهِ عِلْمٌ فِي الدُّخُولِ
مَنْ سَكَنَ لِأَقْرِبَائِهِ وَضَعٌ
ثَانِيهِمَا إِنْ حَاضِنٌ مَعَ الْوَلَدِ
فَالْمَنَعُ مُطْلَقًا مِنَ الْمُحْظُولِ

(ولسوى وضيعه) أي وللزوجة الرفيعة (أن تمتنع: من سكن لأقربائه وضع) أي من سكن وضع لأقربائه أي لها أن تمتنع من أن تسكن مع أقاربه كأبويه في دار واحدة لما فيه من الضرر عليها باطلاعهم على حالها ولها الرجوع بعد الرضا فيما يظهر ولها الامتناع أيضا من أن تسكن مع خدمه وجواريه للعلة المذكورة ومفهوم

الاستثناء أنه ليس للوضعية الامتناع من السكنى معهم ومثلها ذات الصداق اليسير والرفيعة التي شرط عليها إلا إذا تحقق الضرر بهن فيعزلن عنهم. وأما غيرهن فلا يلزمها السكنى مع أهله وإن لم يثبت ضرر (كما لو أحدهما منع ولد: ثانيهما) أي كما لأحد الزوجين أن يمنع ولد الآخر من السكنى معه (إن) كان (حاضن مع الولد) أي إن كان للولد حاضن غيرهما يحضنه (وإن به علم) أي وإن علم الآخر بالولد (في) وقت (الدخول) أي بأنه معه سواء علم بأنه معه حينئذ أو قبل ذلك (فالمنع مطلقاً من المحظول) أي فمنع الولد حينئذ من السكنى مع والده من الممنوع على من أراد منعه منها. وذكر الحاضن صريح في أن الولد صغير. وحاصله أنه إذا كان لأحد الزوجين ولد صغير وأراد الآخر أن يخرج منه من المنزل فإن له ذلك إن لم يعلم به وقت البناء وكان له حاضن فإن كان وقت البناء عالماً به فليس له أن يمتنع من سكناه مع الآخر في المنزل مطلقاً أي سواء كان له حاضن أم لا وكذا إذا لم يكن له حاضن سواء علم به وقت البناء أم لا، وأما الكبير فله أن يمتنع من سكناه معه مطلقاً والمراد بالولد الجنس فيشمل الذكر والأنثى والمتعدد

وَقَدَّرْتُ بِحَالِهِ فِي يَوْمٍ أَوْ
أَسْبُوعٍ أَوْ شَهْرٍ وَعَامٍ وَرَأَوْهُ
وَالصَّيْفِ كَالْفَطَاءِ وَالْوَطَاءِ
كِسَوْتَهَا كَذَاكَ فِي الشِّتَاءِ

(وقدرت) نفقة الزوجة على الزوج (بحاله) أي بحسب حاله التي هو عليها من اليسر والعسر (في) كل (يوم) كذا فتكون مياومة كأرباب الصنائع والأجراء (أو) في كل (أسبوع) كذا كبعض أرباب الصنائع (أو) في كل (شهر) كذا كالموظفين ذوي الرواتب الشهرية (أو) في كل (عام) كأرباب البساتين ومن لهم رزق سنوي وتقبضها معجلة إن كان حاله التعجيل وإلا انتظرت حتى تقبضها، وأما قدر النفقة وجنسها فبحالهما معا كما مر (ورأوا: كسوتها كذا) أي ورأى العلماء تقدير كسوتها أن يكون كذلك أي بحاله أي على قدر طاقته من اليسر والعسر ولكنها تقدر في السنة مرتين مرة (في الشتاء) مما يناسبه من الكثافة (و) مرة في (الصيف) مما يناسبه من الخفة إذا لم تناسب كسوة كل منهما الآخر عادة وإلا كفت واحدة إذا لم تخلق، فالمراد بكل شتاء وكل صيف إن خلقت كسوة كل منهما في زمنه فإن لم تخلق بأن كانت تكتفي بها أكثر ولو من عام

كالإكتفاء في زمن أخذها أو قريبا منه اكتفت بها إلى أن تخلق، والمراد بالشتاء فصله وما والاه من فصل الربيع والمراد بالصيف فصله وما والاه من فصل الخريف (كالغطاء والوطاء) شتاء وصيفا والمراد بالغطاء البناء وبالوطاء الفرش.

وَضُمِنْتَ بِالْقَبْضِ مُطْلَقًا كَذَا
بَيِّنَةٌ عَلَى الضِّيَاعِ شَهِدَتْ
عَمَّالَهَا وَأَنْ يَقَاصَهَا بِمَا
مُؤْنَةٌ ذِي حَضَانَةٍ إِلَّا إِذَا
وَجَّازَ بَدْلَ ثَمَنِ إِنْ رَضِيَتْ
لَهُ عَلَيْهَا دُونَ ضَرِّ فَهَمَّا

(وضمنت) النفقة الشاملة للكسوة (بالقبض) أي بقبضها من الزوج أو من وكيله إذا ضاعت منها (مطلقاً) أي ماضية كانت أو حالة أو مستقبلية قامت على ضياعها بينة أو لا صدقها الزوج أو لا فبرطت في ضياعها أو لا (كذا: مؤنة ذي حضانة) أي وكذا نفقة الولد المحضون تقبضها الحاضنة لتنفقها عليه وهو في حضانتها فتضيع فإنها تضمنها (إلا إذا: بينة على الضياع شهدت) أي إلا إذا شهدت بينة لها على الضياع من غير تفريط فلا تضمنها حينئذ لأنها لم تقبضها لحق نفسها ولا هي متمحضة للأمانة بل أخذتها لحق المحضون فتضمنها كالرهان والعواري وأما ما قبضته من أجره الرضاع فالضمان منها مطلقا كالنفقة لأنها قبضتها لحق نفسها.

(وجاز بدل ثمن إن رضيت : عمالها) أي وجاز للزوج بدل أي إعطاء الثمن عما لزمه لها من الأعيان المتقدمة من قوت وإدام وماء وزيت ولحم ووقود وكسوة وغير ذلك على حسب العادة، وحالهما (و) جاز له (أن يقاصها بما) أي بدينه الذي (له عليها) عما وجب لها عليه من النفقة إن فرضت لها ثمنا أو كانت النفقة من جنس الدين فيجوز له المقاصة حينئذ (دون ضرر فهما) أي حيث لا ضرر عليها بالمقاصة بأن كانت فقيرة يخشى ضيعتها بالمقاصة فلا تجوز المقاصة حينئذ .

وَسَقَطَتْ إِنْ أَكَلَتْ مَعَهُ وَلَوْ
مِنَعَتْ الْوَطَاءَ كَالِاشْتِمَاعِ
أَوْ خَرَجَتْ بِدُونِ إِذْنٍ وَعَجَزُ
تَقَرَّرَتْ وَجَّازَ أَنْ تَأْبَاهُ أَوْ
وَالْقَوْلُ قَوْلَهَا لَدَى النَّزَاعِ
عَنْهَا سِوَى إِذَا بِهَا حَمْلٌ بَرَزُ

(وَسَقَطَتْ) نفقتها (إن أكلت معه ولو) كانت (تقررت) عليه دراهم مثلاً أو كانت سفية لأن السفية لا يحجر عليه في نفقته أي فإذا أكلت معه سقطت نفقتها عنه مدة أكلها معه ولو كانت مقررة والكسوة كالنفقة أي فإذا فرض لها ثمن النفقة أو الكسوة فأكلت معه أو كساها معه فليس لها غير ذلك في مدته (وجاز) لها (أن تأباه) أي أن تمتنع من الأكل معه وتطلب ما فرض لها أو الأعيان التي عليه أصلاً لتأكل وحدها (أو منعت) زوجها (الوطء) عطف على قولي أكلت أي وسقطت نفقتها إن منعه الوطاء بدون عذر فإن ادعت عذراً فلا بد من إثباته (كالاستمتاع) أي كإن منعه من الاستمتاع وهو ما دون الوطاء فتسقط نفقتها به أيضاً وإنما تسقط نفقتها في اليوم الذي منعه من الوطاء أو الاستمتاع فيه (والقول قولها لدى النزاع) أي فإذا ادعى الزوج أنها تمنعه وأنكرت فالقول قولها في عدم المنع لأنه يتهم على إسقاط حقها الواجب عليه وما وجب بيقين لا يسقط إلا بيقين فلا بد من البينة على دعواه ومحل السقوط حيث لم تكن حاملاً وإلا فلا تسقط (أو خرجت) من محل طاعته (بدون إذن وعجز: عنها) أي عن ردها بنفسه أو برسوله أو بحاكم ينصف أي ولم يقدر على منعها من الخروج ابتداءً فإن قدر بأن خرجت وهو حاضر قادر على منعها لم تسقط لأنه كخروجها بإذنه ومحل سقوطها حيث خرجت ظالمة فإن خرجت مظلومة ظلماً بيننا ولا حاكم ينصفها لم تسقط.

(سوى إذا بها حمل برز) أي إلا إذا برز أي ظهر بها حمل أي إلا إذا كانت حاملاً فلا تسقط بمنع الوطاء أو الاستمتاع ولا بالخروج بلا إذن لأن النفقة حينئذ للحمل وكذا الرجعية لا تسقط نفقتها ولو كانت غير حامل لأنه ليس له منعها من الخروج، وهذا الاستثناء راجع لمسألة منع الوطاء وما بعدها .

وَأَنَّ أَبَانَ فَلَهَا نَفَقَةٌ	وَأَنَّ أَبَانَ فَلَهَا نَفَقَةٌ
وَحَيْثُ فِي الْأَشْهُرِ بَانَ فَيَحِقُّ	وَحَيْثُ فِي الْأَشْهُرِ بَانَ فَيَحِقُّ
مَسْكَنَهُ إِنْ مَاتَ لَا إِنْ مَاتَتْ	مَسْكَنَهُ إِنْ مَاتَ لَا إِنْ مَاتَتْ
قَدْ قَبِضْتَهُ دُونَ كِسْوَةٍ مَضَتْ	قَدْ قَبِضْتَهُ دُونَ كِسْوَةٍ مَضَتْ
إِلَيْهِ كِسْوَةُ الصَّبِيِّ إِنْ هَلَكَ	إِلَيْهِ كِسْوَةُ الصَّبِيِّ إِنْ هَلَكَ
وَأَنَّ أُمَّ بَانَ فَلَهَا نَفَقَةٌ	وَأَنَّ أُمَّ بَانَ فَلَهَا نَفَقَةٌ
وَحَيْثُ فِي الْأَشْهُرِ بَانَ فَيَحِقُّ	وَحَيْثُ فِي الْأَشْهُرِ بَانَ فَيَحِقُّ
مَسْكَنَهُ إِنْ مَاتَ لَا إِنْ مَاتَتْ	مَسْكَنَهُ إِنْ مَاتَ لَا إِنْ مَاتَتْ
قَدْ قَبِضْتَهُ دُونَ كِسْوَةٍ مَضَتْ	قَدْ قَبِضْتَهُ دُونَ كِسْوَةٍ مَضَتْ
إِلَيْهِ كِسْوَةُ الصَّبِيِّ إِنْ هَلَكَ	إِلَيْهِ كِسْوَةُ الصَّبِيِّ إِنْ هَلَكَ

- (وإن أبان) الزوج زوجته بأن طلقها طلاقاً بائناً وهي حامل (فلها نفقة الحمل من) يوم (طلاقها) ولها (الكسوة) من ذلك اليوم أيضاً على عاداتها حتى تضع ولو بقيت الكسوة بعد الوضع ومحل الكسوة إذا كانت محتاجة لها وإلا فلا .

(وحيث في الأشهر بانة) أي وإن بانة منه بأن طلقها طلاقاً بائناً في أثناء أشهر الحمل (فيحق) أي فيجب لها (قيمة ما ينوبها) أي الأشهر من الكسوة لو كسيت في أول الحمل، والمعنى أنه إذا أبانها بعد مضي أشهر من حملها فلها مناب الأشهر الباقية من الكسوة فيقوم ما يصير لتلك الأشهر الماضية من الكسوة ولو كسيت في أول الحمل فيسقط وتعطى ما ينوب الأشهر الباقية من القيمة (وتستحق) الحامل البائن (مسكنه) أي الزوج الذي أبانها (إن مات) قبل وضعها لأنه حق تعلق بذمته فلا يسقطه الموت فيستمر لها المسكن حتى تضع سواء كان المسكن له أم لا نقد كراءه أم لا ويستمر أيضاً للبائن غير الحامل لانقضاء عدتها والأجرة فيها من رأس ماله بخلاف الرجعية والتي في العصمة فلا يستمر لهما المسكن إن مات إلا إذا كان له أو نقد كراءه كما مر وتسقط الكسوة والنفقة لكون الحمل صار وارثاً .

قال الدردير: والحاصل أن الكسوة والنفقة يسقطان في الجميع بالموت ويستمر المسكن في البائن مطلقاً وفي التي في العصمة والرجعية إن كان المسكن له أو نقد كراءه اهـ .

وإن مات الولد في بطن البائن ولم ينزل فلا نفقة لها ولا سكنى من يوم موته لأن بطنها صار قبراً له وإن كانت عدتها لا تنقضني إلا بنزوله هذا هو المعتمد، ومقابله أن لها النفقة والسكنى معا حتى تضعه (لا إن ماتت) المطلقة فلا شيء لورثتها في كراء المسكن لأن السكنى إنما كانت حقاً لذاتها لوجوب عدتها في المسكن ولا حق للوارث في سكنائها حتى تورث عنها (ورد كانفشاشه ما كانت: قد قبضته) أي ورد ما كانت قد قبضته من النفقة بسبب قطع موجبها بموته أو موتها وهي في كل منهما إما في العصمة أو رجعية وإما بائن وهي حامل أو يكون كل منهما حياً ولكن طلقها بعد قبض النفقة وهي غير حامل فتد له ما بقي منها بعد الطلاق البائن، وقولي: كانفشاشه تشبيه بما بعده أي ورد ما قبضته كانفشاش الحمل أي فإذا طلقها طلاقاً بائناً وهي حامل وأعطاه نفقة الحمل

فانفش الحمل بأن تبين أنه لم يكن ثم حمل بها بل كان ذلك علة أو ريحا فترد جميع ما قبضته من أول الحمل إلى وقت الانفشاش بخلاف التي قبلها فمن يوم الموت وكذلك الكسوة التي أخذتها من جهة الحمل فتردها إذا انفش ولو لبستها أشهراً، وأما فساد الحمل وإضمحلالة بعد تكونه فليس بانفشاش (دون كسوة) هذا استثناء مما كانت قد قبضته أي ور ما قد قبضته في حال موت أحدهما إلا الكسوة التي قبضتها وهي في عصمته فلا ترد حيث (مضت عدة أشهر لها) من قبضها أي فلا تردها هي لورثته إن مات ولا تردها ورثتها إن ماتت ومثل الموت الطلاق البائن بعد أشهر إن كانت غير حامل ومفهوم الجمع أن الكسوة ترد بعد شهرين فأقل وهو كذلك (ورجعت إليه كسوة الصبي) المحضون إذا قبضت حاضنته كسوته لمدة مستقبله فتردها إلى الأب (إن هلك) الصبي وإن كانت خلفة بفتح الخاء، واللام أي بالية (وما من الانفاق بعده ترك) أي وترد إليه أيضاً ما ترك بعده من الانفاق أي ما بقي من نفقته بعد موته.

وَإِنْ تَكُنْ مُرْضِعَةً مَعَهُ رَسَتْ	نَفَقَةُ الرَّضَاعِ مَعَ مَا قَدْ ثَبَّتْ
وَيُظْهِرُ الْحَمْلَ تَرَسُو النَّفَقَةَ	مِنْ وَقْتِ أَنْ طَلَّقَ دُونَ نَفَقَةِ
لِحَمْلٍ ذَاتِ رِقِّ أَوْ لِعَانٍ	وَلَا عَلَى عَبْدٍ بِهَذَا الشَّانِ
شَيْءٌ سِوَى الْأَمَةِ ذَاتِ الرَّجْعِيِّ	لَأَنَّهَا كَزَوْجِيَّةٍ فِي الشَّرْعِ

(وإن تكن) البائن الحامل (مرضعة معه) أي مع الحمل (رست) أي ثبتت (نفقة الرضاع) أي أجرته (مع ما قد ثبت) لها من النفقة عليها بسبب الحمل فيكون على الزوج نفقة الحمل وأجرة الرضاع لأن البائن لا إرضاع عليها فإن أرضعت فلها أجرة الرضاع نقدا لا طعاما ويشترط أن لا يضر رضاعها بالولد وهي حامل وإلا كانت أجرته لمن ترضعها لأنه لا حق للأم في إرضاعه حينئذ، فتحصل أن للبائن المرضع أجرة الرضاع حاملا كانت أم لا وإن كانت حاملا فلها نفقة الحمل وإن كانت حاملا مرضعا فلها نفقة الحمل وأجرة الرضاع معا مع السكنى والكسوة (وبظهور الحمل ترسو النفقة: من وقت أن طلق) أي وترسو أي تثبت نفقة البائن بظهور الحمل وحركته على من أبانها من وقت أن طلقها أي فإذا طلقها بائناً وهي غير ظاهرة الحمل وادعت أنها حامل فلا نفقة لها بمجرد الدعوى بل بظهور الحمل

فإذا ظهر حاسبته بما مضى قبل الظهور من وقت الطلاق، وليس هذا مكرراً مع قولي سابقاً: وإن أبان فلها نفقة الحمل إلخ. لأن ذلك في الكلام على وجوبها وهذا بيان للوقت الذي يقرر لها فيه النفقة وتستحقها فيه مع بيان أنها تحاسب بما مضى، والمدار على تحقق الحمل ولو بكشف طبي ولا شيء لها إن انقش كما مر (دون نفقة: لحمل ذات رق أو لعان) فلا ترسو لها النفقة أي ولا نفقة لحمل أمة على أبيه المطلق بل هي على سيدها لأن الحمل ملكه والملك مقدم على الأبوة وهذا التعليل يقتضي أن السيد إذا أعتق الحمل وجبت نفقتها على أبيه حينئذ وهو كذلك لأن نسب الحر مقدم على ولائه، ولا لحمل ملاحنة على ملاحنها لعدم لحوقه ولكن لها السكنى فقط عليه لأنها محبوسة بسببه (ولا على عبد بهذا الشأن) بإبدال الهمزة ألفاً (شيء) ولا على عبد من هذا الشأن شيء أي لا نفقة عليه لحمل مطلقة البائن، وقوله ﴿وَإِنْ كُنَّ أُولَاتٍ حَمْلٌ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ خاص بالأحرار فإن عتق وهي حامل وجبت عليه إن كانت حرة لا إن كانت أمة.

فاتضح أن شروط وجوب نفقة الحمل ثلاثة أن يكون لاحقاً وهو حر وأبوه حر (سوى الأمة ذات الرجعى) أي إلا الأمة الرجعية فتجب النفقة على زوجها الحر والعبد حاملاً كانت أم لا (لأنها كزوجة في الشرع) أي لأن حكمها حكم الزوجة شرعاً.

وَسَقَطَتْ بِالْعُسْرِ لَا إِنْ نُحِبَسَ أَوْ
يُحِبَسَ وَلَا إِنْ حَجَّتِ الْفُرْضَ وَلَوْ
بَغْيَرِ إِذْنِهِ وَمَا فِي الْحَضِيرِ
لَهَا إِذَا لَمْ يَكْ فَوْقَ السَّفِيرِ

(وسقطت) نفقة الزوجة عن الزوج (بالعسر) ومعنى سقوطها أنها لا تلزمه ولا مطالبة لها بها ما دام معسراً وإن أيسر لم يطالب بما مضى زمن عسره ولو كانت مقررة قبل عسره بحكم حاكم (لا إن تحبس أو: يحبس) أي لا إن سجننت هي في دين فلا تسقط لأن منعه من الاستمتاع ليس من جهتها وأما لو كان من جهتها بأن كانت مماثلة فإنها تسقط أو سجن هو في دين عليه سواء كان لها أو لغيرها فلا تسقط لاحتمال أن يكون معه مال وأخفاه فيكون متمكناً من الاستمتاع بأدائه (ولا) تسقط نفقتها (إن حجت الفرض ولو بغير إذنه) إن كان الفرض أصلياً وأما المنذور فكالتطوع إن سافرت له بإذنه لم تسقط نفقتها وإلا سقطت، (وما في

الحضر: لها- إذا لم يك فوق السفر) أي ولها نفقة الحضر إذا لم يكن ما في الحضر من النفقة فوق ما في السفر منها أي لها نفقة الحضر إن ساوت نفقة السفر أو كانت نفقة السفر أكثر فإن كانت نفقة السفر أنقص فلها نفقة السفر فقط ولو كانت نفقة الحضر مقررة .

وَحَيْثُ بَعْدَ يَسْرِرٍ أَعْسَرَ ثَبَّتْ
عَلَيْهِ عَادَتُ إِنْ تَشَأُ بِالْمُنْفِقِ
عَلَى كَبِيرِ أَجْنَبِيٍّ كَصَبِي
عَلِمَهُ الْمُنْفِقُ إِنْ يَحْلِفُ إِذَا
وَأَلْفِي السَّرْفَ عِنْدَ النَّقْلَةِ
عَلَيْهِ مَا مَضَى وَحَيْثُ أَنْفَقَتْ
إِذْ هُوَ فِي ذِمَّتِهِ كَمُنْفِقٍ
إِنْ كَانَ ذَا مَالٍ لَهُ أَوْ لِأَبٍ
لَمْ يَكْ أَشْهَدَ عَلَيْهِ قَبْلَ ذَا
وَلَا رُجُوعَ مُطْلَقًا إِنْ لِيَصَلَهُ

(وحيث بعد يسر أعسر) أي وحيث أعسر الزوج بعد يسر أي افتقر بعد أن كان غنيا ولم ينفق على زوجته زمن يسره (ثبت: عليه ما مضى) زمن اليسر في ذمته تطالبه به إذا أيسر دون زمن العسر وإن لم يفرضه عليه حاكم ولا يسقط العسر إلا زمنه خاصة فلا ينعطف السقوط في زمن العسر على ما تجمد في الذمة في زمن اليسر (وحيث أنفقت) الزوجة (عليه) أي على الزوج (عادت إن تشأ بالمنفق) بفتح الفاء اسم مفعول من أنفق أي رجعت عليه بما أنفقته عليه أي أخذت منه قيمته إن شاءت وإن كان معسرا حال إنفاقها عليه (إذ هو) أي ما أنفقته عليه (في ذمته) وإن شاءت تركته له (كمنفق) بكسر الفاء فاعل من أنفق أي كمن أنفق (على كبير أجنبي) فإنه يرجع عليه بما أنفق أي فله أن يحاسبه بما أنفق عليه (كصبي) أي كما يرجع من أنفق على صبي (إن كان) الصبي (ذا مال له أو للأب: علمه المنفق إن يحلف) أي إن كان للصبي أو لأبيه مال وعلم المنفق بالمال وحلف (إذا لم يك أشهد عليه قبل ذا) أي قبل طلب النفقة والمعنى أن من أنفق على صغير أي على غير بالغ فإنه يرجع بما أنفق بأربعة شروط أن يكون للصبي أو لأبيه مال وأن يكون من أنفق عليه عالماً بذلك المال وأن يحلف على أنه أنفق ليرجع إلا أن يكون أشهد زمن الإنفاق أنه إنما أنفق عليه ليرجع بما أنفق، فإن لم يكن للصغير مال ولا لأبيه حين الانفاق أو لهما مال ولم يعلم المنفق به أو علم به ونكل فلا رجوع إلا أن يكون أشهد حين الانفاق، ويشترط في الرجوع أيضاً أن يبقى ذلك المال إلى وقت الرجوع فإن

ضاع. وتجدد غيره فلا رجوع له وأن لا يكون نقدا يتيسر للصغير الانفاق منه بأن كان عرضاً أو نقدا يعسر الوصول إليه (وألغى السرف) وهو الزيادة على ما ينبغي من الانفاق أي فإذا ثبت الرجوع لشخص بما أنفقه وكان فيه سرف ألغى السرف (عند النقلة) أي العلماء وإنما له المعتاد مما أنفق كما يلغى التبذير وهو صرف الشيء فيما لا ينبغي .

(ولا رجوع مطلقاً إن لصلة) أي ولا رجوع لمن أنفق إن كان أنفق لأجل صلة أي شفقة وحنان احتساباً لله مطلقاً أي سواء كانت النفقة على أجنبي أو قريب أو كبير أو صغير أو على زوج فإن وجدت قرينة دالة على أن الانفاق لله ﷻ فلا رجوع والأصل عدم الصلة وقال الدردير: وذكر بعض الأشياخ أن الأصل في إنفاقها على زوجها الصلة حتى يظهر خلافها وفي الانفاق على الأجنبي عكس ذلك وهو متجه اهـ. والعكس وهو أن الأصل في الأجنبي عدم الصلة حتى يظهر خلافه، والقول لمدعى الانفاق بيمين أي فإذا ادعى المنفق عليه أن الانفاق صلة وادعى المنفق أنه لم يقصد صلة بل قصد الرجوع أو لم يقصد شيئاً فالقول قول المنفق بيمين زوجة أو غيرها فيحلف أنه أنفق ليرجع أو أنه أنفق ولم يقصد شيئاً إن لم يكن أشهد حين الانفاق وإلا فلا يمين وهذا إذا لم يكن عرف وأما إذا جرى عرف بشيء قضى به لأن حمل الناس على أعرافهم واجب .

ثُمَّ لَهَا الْفَسْخُ إِذَا عَجَزَ عَنْ
لَهَا ائْتِقَارُهُ لَدَى النِّكَاحِ أَوْ
إِلَّا لِشَهْرَةِ الْعَطَاءِ وَقَطِيعِ
فَإِنَّهُ يُؤَمَّرُ أَنْ يُطَلِّقَا
إِلَّا تَلْوَمَ بِالْأَجْتِهَادِ قَدْ
وَبَعْدَ طَلِّقٍ وَإِنْ غَائِبًا أَوْ
غَنِيَّةً لَا إِنْ عَلَى الْقُوْتِ قَدَرُ
نَفَقَةٍ حَاضِرَةٍ وَحَيْثُ عَنْ
كَانَ مِنَ السُّؤَالِ فَالْفَسْخُ أَبَوًا
أَوْ يَتْرَكَ السُّؤَالَ فَالْفَسْخُ شَرْعٌ
إِنْ لَمْ تَبَيَّنْ عَشْرَتَهُ أَوْ يَنْفَقَا
وَإِنْ طَرَا مَرَضٌ أَوْ حَبْسٌ يَزِدُّ
وَجَدَ مَا حَيَاتَهَا يُمْسِكُ لَوْ
وَمَا يُوَارِي جِسْمَهَا لَوْ مِنْ شَعْرٍ

(ثم) للترتيب الاخباري (لها) أي وللزوجة (الفسخ) بطلقة رجعية (إذا عجز) زوجها (عن: نفقة حاضرة) ومثلها الكسوة ولها أن تصبر وتبقى معه ومثل الحاضرة المستقبلية إذا أراد سفراً والمراد بالفسخ نائب الطلاق عند العجز كما سيأتي

موضحا - إن شاء الله - لا إن عجز عن أداء نفقة ماضية فليس لها الفسخ لصيرورتها دينا في ذمته وسواء كانا حرين أو عبيدين أو أحدهما حرا والآخر عبدا (وحيث عن) بتشديد النون أي ظهر (لها افتقاره لدى النكاح) أي وإن علمت بفقره عند العقد وسكتت حتى وقع العقد (أو كان من السؤال) أي الطائفين بالأبواب يسألون الناس وعلمت عند العقد بذلك (فالفسخ أبوا) أي فقد أبى العلماء أي امتنعوا من فسخ نكاحها في المسألتين لدخولها على فقره أو على سؤاله راضية به (إلا لشهرة العطاء وقطع) هذا مستثنى من المسألة الأولى (أو يترك السؤال) مستثنى من الثانية (فالفسخ شرع) أي فقد شرع لها الفسخ في المسألتين . وحاصل فقه المسألتين أنها إذا علمت عند العقد بفقره فليس لها الفسخ إلا إن كان مشتهرا بالعطاء وانقطع عنه، وإذا علمت عند العقد أنه من السؤال فليس لها الفسخ إلا إذا تركه فلها الفسخ حينئذ ففيه لف ونشر مرتب. (فإنه يؤمر أن يطلق: إن لم تبن عسرتة أو ينفقا) أي وإذا ارادت الفسخ ورفعت أمرها للحاكم فإن الحاكم يأمره بالطلاق أو الإنفاق والكسوة ويقول له إما أن تطلقها وإما أن تتفق عليها أي يلزمه أحد الأمرين فإن طلق أو أنفق وكسا فلا كلام. ومحل إلزامه بأحد الأمرين إن لم تبن عسرتة (إلا) أي وإن بان عسرتة بتصديقها أو بيينة ابتداء أو بعد الأمر بالطلاق (تلوم) أي فإن الحاكم يتلوم أي يتصبر له (بالاجتهاد قد) أي فقط بما يراه من غير تحديد بيوم أو أكثر بل باجتهاد فقط (وإن طرا) بإبدال الهمزة ألفا أي وإن طرا له (مرض أو حبس) أي سجن بعد اثبات العسر (يزد) في مدة التلوم فيزد بقدر ما يرجى له شيء لا في زمن إثبات العسر.

وما ذكر من الزيادة إذا رجع برؤه من المرض وخلصه من السجن عن قرب وإلا طلق عليه عند فراغ مدة التلوم (وبعد طلق) أي ثم بعد انتهاء مدة التلوم مع عدم وجدان النفقة والكسوة طلق عليه إن امتنع من الطلاق وحينئذ فهل يطلقها الحاكم أو يأمرها به فتطلق نفسها ثم يحكم به قولان كما مر في فصل خيار أحد الزوجين. وجماعة المسلمين كالحاكم عند عدمه والمراد بالحاكم القاضي . قال الدسوقي: اعلم أن جماعة المسلمين العدول يقومون مقام الحاكم في ذلك وفي كل أمر يتعذر الوصول فيه إلى الحاكم أو لكونه غير عدل اهـ.

(وإن) كان الذي ثبت عسره (غائباً) بأن لم يوجد عنده ما يقابل النفقة فإنه يطلق عليه بعد التلوم بالاجتهاد، واعلم أن الغائب يطلق عليه للعسر بالنفقة سواء دخل بها أو لم يدخل وسواء دعى للدخول أم لا لأن الدخول والدعوة إنما يشترط في إيجاب النفقة على الزوج إذا كان حاضراً لا إن كان غائباً على المعتمد خلافاً لبهرام . ومحل التلوم للغائب إذا لم يعلم موضعه أو كانت غيبته على عشرة أيام ذهاباً، أما قريب الغيبة فإنه يعذر إليه بأن يرسل إليه إما أن تنفق أو يطلق عليك فإن أنفق فلا كلام وإلا طلق عليه . والمعنى أن زوجة بعيد الغيبة على مسافة عشرة أيام فأكثر ذهاباً مع الأمن كان معلوم الموضع أو مجهوله أسيراً أم لا دخل بها أم لا إذا طلبت فراق زوجها بسبب عدم النفقة لكونه غاب عنها ولم يترك لها نفقة فإنها تجاب إلى ذلك وتكلف بإثبات الغيبة فتأتي ببينة تشهد لها بأنه غائب منذ كذا قبل البناء أو بعده بموضع كذا أو لا يعلمون موضعه ولا يعلمون أنه ترك لها نفقة ولا شيئاً تمون به نفسها ولا أقام لها وكيلاً بذلك ولا أنه أب إليها ولا بعث لها بشيء وصل لها في علمهم إلى الآن ثم يتلوم لها أجلاً بالاجتهاد وقدره بعضهم بشهر، ومبدأ الأجل من بعد ثبوت ما ذكر فإذا انقضى الأجل ولم يقدم ولم يرسل النفقة حلفت بالله الذي لا إله إلا هو لقد غاب عني زوجي فلان منذ كذا إلى آخر ما شهدت به البينة، فإن كملت يمينها أمرها القاضي أن تطلق نفسها فإن طلقها حكم به أو طلقها القاضي فإن كانت مدخولاً بها كان الطلاق رجعياً وإلا كان بائناً ولها قبل الطلاق أن ترجع عن دعواها وتبقى زوجة حتى يقدم ولا كلام لوليها ولو أبها وليس له القيام عنها إلا بتوكيلها . وإذا قدم الزوج فهو على حجته فإن أثبت ما يسقط النفقة عنه أو جرح شهودها ولم تجد غيرهم ردت إليه ولو تزوجت ودخلت وليس لولي امرأة ولو أباً أو ابناً أن يخاصم عنها في النفقة إلا بتوكيل منها ولو سفيهة لأن لها أن تقيم معه بغير نفقة بل إذا رضيت بسكنى زوجها معها في بيتها وإنفاقها على نفسها من مالها فإنها تجاب إلى ذلك ولا مقال لحاجرها لأن من حاجتها أن تقول إن كلفته بنفقتي طلقني ورجعت أسكن في بيتي وحدي وأنفق على نفسي من مالي وقد لا أجد غيره فبقائي مع زوجي في بيتي وإنفاقي على نفسي أحسن لي نقله التسولي .

(أو وجد ما حياتها يمسك لو غنية) أي أو وجد الزوج ما يمسك حياتها فقط فلها المطلاق عليه ولو كانت غنية، وما مر من أنه يراعى حالهما معا في النفقة فهو من فروع القدرة على ما يفرض عليه وهذا من فروع العجز الموجب للفسخ (لا إن على القوت قدر وما يوارى جسمها لو من شعر) أي لا إن قدر على قوتها كاملا ولو من خشن المأكول أو من خبز بلا إدام وقدر على ما يستر جميع جسدها ولو من شعر أو صوف أو غيرها ولو مما دون ما يلبسه فقراء البلد فلا يطلق عليه مع موجود ما ذكر عنده .

ثُمَّ لَه الرَّجْعَةُ فِي الْعِدَّةِ إِنْ
أَنَّ لَهَا مُؤْنَتَهَا مِمَّا وَجَدَ
عَنْهَا مَغِيبًا فَلَهَا أَنْ تَطْلُبَهُ
إِلَى كَفَيْلٍ ثَقِيَّةٍ لِيَدْفَعَهَا

قَوَامٌ مِثْلَهَا يَجِدُهُ وَقَمِنُ
فِيهَا وَإِنْ لَمْ يَرْتَجِعْ وَإِنْ قَصَدَ
بِمَا لَهَا مُسْتَقْبَلًا أَوْ يَنْسِبَهُ
لَهَا عَلَى التَّرْتِيبِ فِيهِ أَوْ مَعَا

(ثم له الرجعة في العدة إن قوام مثلها يجده) أي ثم للزوج الذي طلقت زوجته عليه بسبب العسر والعجز عن نفقتها أن يرتجعها إن وجد قوام مثلها في العدة أي إن وجد قبل انقضاء عدتها يسارا يقوم بواجب مثلها عادة لا إن وجد دونه فليس له ارتجاعها ولو رضيت بذلك الدون لأن الطلقة التي أوقعها الحاكم إنما كانت لأجل ضرر فقره فلا يمكن من الرجعة إلا إذا زال موجب الطلقة وهو الاعسار هذا هو المشهور، ومقابله ما في الواضحة من أنه إذا ارتجعها صحت رجعتها إذا رضيت وهو وجيه، وقولي في العدة مشعر بأنها مدخول بها إذ لا عدة لغير المدخول بها بسبب الطلاق ولأن طلاقها بائن.

(وقمن أن لها مؤنتها مما وجد فيها) أي وخليق وواضح أن لها نفقتها في العدة مما وجد من اليسار إن كان يقوم بواجب مثلها عادة (وإن لم يرتجع) إياها لأن الرجعية كالزوجة فإن كان ما وجد لا يقوم بواجب مثلها فلا شيء لها عليه لأنه لا يملك به رجعتها (وإن قصد عنها مغيبا) أي وإن أراد أن يغيب أي يسافر عنها (فلها أن تطلبه) حينئذ (بما لها مستقبلاً) أي بنفقة المستقبل إما أن يعطيها ما طلبته (أو ينسبه) أي وإما أن ينسب ما طلبته (إلى كفيل ثقة) بأن يقيم لها كفيل ثقة (ليدفعها) أي ليدفع ذلك (لها على الترتيب فيه) أي في الدفع من يوم فيوم أو من جمعة

فجمعة أو من شهر فشهري أو من سنة فسنة وهكذا أي على حسب ما كان الزوج يدفعها لها على الترتيب (أو) ليدفع الكفيل ذلك لها (معا) أي جميعاً معجلاً أي فهما على حسب ما يتفقان عليه ولو خالف ما كان يدفعه الزوج لها .

وَإِنْ يَغِيبُ مِنْ دُونِ ذَلِكَ فُيْرَضُ لَهُ عَلَى النَّاسِ وَفِي وَدِيْعَتِهِ قَدْ تَسْتَحِقُّ مَا ادَّعَتْ مِمَّا لِيْزَمُ وَحَلَفَتْ مَعَ شَاهِدٍ بِمَا عَلَى وَدَارِهِ يَبِيْعَتْ لِيْذَلِكَ إِنْ ثَبَتَ بِأَنَّهَا عَنْ مُلْكِهِ لَمْ تَخْرُجْ ذُو الْحُكْمِ مَعَ بَيِّنَةِ الْحِيَازَةِ فِي مَالِهِ لَهَا وَفِيْمَا قَدْ فُيْرَضُ إِنْ حَلَفَتْ بِأَنَّهَا فِي غَيْبَتِهِ وَهُوَ عَلَى حَجَّتِهِ إِذَا قَدِمَ مُنْكَرَ مَا ادَّعَتْهُ عِنْدَ مَنْ خَلَا بِأَنَّهَا مُلْكٌ لَهُ وَشَهِدَتْ فِي عِلْمِهِمْ وَبَعْدَهُ فَلْيُخْرِجْ عَدْلًا إِذَا لَمْ تَكُ بِالْمَتَازَةِ

(وإن يغيب من دون ذلك) أي وإن غاب الزوج من دون أن يدفع لها ما تنفق به وتكتسي ومن دون أن يقيم لها كفيلاً بذلك (فرض في ماله لها) أي فرض ذلك الانفاق لها في ماله بحكم حاكم أو جماعة المسلمين عند عدمه (وفيما قد فرض) أي وجب (له على الناس) من الدين (وفي وديعته) عند الناس، وإنما يفرض لها انفاقها في ماله المذكور (إن حلفت بأنها في غيبته، قد تستحق ما ادعت مما لزم) أي إن حلفت بأنها قد تستحق ما ادعته مما لزم لها عليه في غيبته من النفقة أي بعد أن تحلف بأنها تستحق على زوجها الغائب النفقة وأنه لم يترك لها مالا ولا أقام لها كفيلاً بذلك وسواء كانت مدخولاً بها أم لا .

وحاصله أن الزوجة إذا غاب عنها زوجها فرفعت أمرها تطلب نفقتها فإن الحاكم أو جماعة المسلمين عند عدمه يفرضون لها ما طلبت من النفقة بقدر وسعه وحالها على ما مر وسواء كانت مدخولاً بها أو لا لكن إنما يفرض لها بعد حلفها أنها تستحق النفقة عليه ومثل الزوجة في فرض نفقتها الأولاد والأبوان .

(وهو) أي الزوج (على حجته إذا قدم) من غيبته وادعى ما يسقطها عنه فإن أثبتته غرمت له ما أخذته وإلا فلا (وحلفت مع شاهد بما على: منكر ما ادعته) أي وللزوجة أن تقيم البينة على منكر الدين أو الوديعة ولا يمين عليها مع شهادة رجلين

أو رجل وامرأتين وحلفت مع شاهد واحد أو امرأتين بما ادعته على منكره (عند من خلا) من العلماء.

(وداره بيعت لذاك) أي وبيعت داره في نفقتها إن لم يكن له مال غيرها ولو كان محتاجا إليها لسكناه (إن ثبت) بالبينة (بأنها ملك له) أي وبيعت داره بعد ثبوت ملكه لها بالبينة (وشهدت) البينة المفهومة من الثبوت (بأنها عن ملكه لم تخرج) أي بأنها لم تخرج عن ملكه (في علمهم) إلى الآن وليس لهم أن يشهدوا على القطع إذ لا يمكنهم ذلك لاحتمال أنه باعها أو وهبها دون علمهم (وبعده) أي وبعد ما ذكر من ثبوت أنها ملكه وأنها لم تخرج عنه في علمهم (فليخرج ذو الحكم مع بينة الحيازة عدلا) أي فإن على الحاكم أن يوجه عدلا مع بينة تشهد بالحيازة تطوف بالدار داخلا وخارجا وسواء كانت هي التي شهدت بالملك أو غيرها تقول للعدل الذي وجهه القاضي معها: هذا الذي حزنه أي تراه عندها هي الدار التي شهد بملكها للغائب، ولا بد أن يكون العدل الذي وجهه القاضي مع البينة ممن يعرف العقار ويحدده بحدوده والإثتان أولى من الواحد. ومحل الاحتياج لبينة الحيازة (إذا لم تك) داره (بالممتازة) عن دار له أخرى.

والحاصل أن الحاكم إذا ثبت عنده ملك الغائب للعقار فإنه لا يبيعه حتى يوجه من عنده شاهدين عدلين لأجل حيازته بأن يطوفا به داخلا وخارجا ويحدانه بحدوده الأربعة ثم يقولان لمن يوجهه القاضي معهما: هذا الذي حزنه هو العقار الذي شهد بملكه للغائب فبعد ذلك يباع ذلك العقار ومحل الاحتياج لبينة الحيازة إذا كانت بينة الملك شهدت بأن له دارا بمحل كذا ولم تذكر حدودها ولا جيرانها على وجه الشهادة به وإلا فلا يحتاج لبينة الحيازة. ونفقة الأبوين والأولاد كنفقة الزوجة من جهة فرضها في مال الغائب ووديعته ودينه باتفاق وهل نفقتهم مثل نفقتها من جهة بيع عقار الغائب لها وهو الأصح أو لا قولان .

وَإِنْ تَنَازَعَا بِحَالِ غَيْبَتِهِ فِي عُسْرِهِ اعْتَبِرَ حَالِ حَضْرَتِهِ
وَإِنْ بِالْإِرْسَالِ لَهَا اعْتَبِرَ مَا قَالَتْ مِنَ الرَّفْعِ إِلَى مَنْ حَكَمَا
وَإِنْ لِيُغَيِّرَ حَاكِمٌ رَفَعَتْ أَوْ لَمْ تَرْفَعْ أَصْلًا فَلَهُ الْقَوْلَ رَأَوْا
كَحَاضِرٍ وَلْيَحْلِفَنَّ بِأَنَّهُ قَدْ قَبَضْتُهَا فِيهِمَا لَا أَنَّهُ

بَعَثَهَا وَإِنْ بِقَدِيرٍ مَا فَرِضُ
أَشْبَهَ إِلَّا فَلَهَا إِنْ أَشْبَهَتْ
وَحَلَفَ الَّذِي ادَّعَى الْأَشْبَهَ مِنْ
فَقَوْلُهُ إِنْ كَانَ فِيمَا قَدْ عَرِضُ
إِلَّا فَالْأَبْتِدَاءُ لِلْفَرِضِ ثَبَتَتْ
دَيْنٍ عَلَى الظَّاهِرِ عِنْدَ مَنْ قُطِنَ

(وإن تنازعا) أي الزوجان بعد قدوم الزوج من غيبته (بحال غيبته: في عسره) أي تنازعا في عسره ويسره في حال غيبته فادعى أنه كان معسراً في حال غيبته فلا نفقة عليه وادعت أنه كان موسراً فعليه النفقة (اعتبر حال حضرته) أي حال حضوره وقدومه من الغيبة فيعمل عليه إن جهل حال خروجه فإن قدم معسراً فالقول قوله بيمينه وإن قدم موسراً فالقول قولها بيمينها فإن علم حال خروجه عمل عليه حتى يتبين خلافه ونفقة الأبوين والأولاد في هذا كالزوجة (وإن بالإرسال لها) أي وإن تنازعا بعد قدومه في إرسالها لها وفي تركها لها عند السفر (اعتبر ما قالت) ابتداء (من الرفع إلى من حكما) أي من يوم أن رفعت أمرها إلى القاضي لا من يوم سفر الزوج.

والمعنى أن الزوج إذا قدم من السفر فطالبته الزوجة بنفقتها مدة غيبته فقال: أرسلتها لك أو قال: تركتها لك عند سفري وأنكرت ولا بينة له فالقول قولها بيمينها إن كانت رفعت أمرها لحاكم في شأن ذلك وأذن لها في الانفاق على نفسها وفي الرجوع بذلك على زوجها لكن القول قولها من يوم الرفع فإذا سافر في أول السنة وحصل الرفع في نصفها فلها النفقة من يوم الرفع لا من قبله (وإن لغير حاكم رفعت) أي وإن رفعت أمرها لغير حاكم مع تيسر الرفع له (أو لم ترفع أصلا فله القول رأوا) أي فقد رأى العلماء أن القول قوله في أنه أرسلها إليها أو أنه تركها عندها بيمينه وهذا فيمن في العصمة وأما المطلقة رجعية أو بائنا حاملا فالقول قولها مطلقا أي رفعت أمرها لحاكم أم لا وذلك لأن الشأن أنه لا يعتني بأمر المطلقة بخلاف من في العصمة (كحاضر) ادعى أنه كان ينفق أو يدفعها لها في زمنه فأنكرت فالقول له بيمين اتفاقا والكسوة في ذلك كله كالنفقة أما لو تجمدت في ذمته وادعى أنه دفع لها تلك المتجمدة لما مضى فلا يقبل قوله إلا ببينة (وليحلفن بأنه قد قبضتها فيهما) أي وحيث كان القول قوله غائبا كان أو حاضرا فليحلف بأنه أي الأمر والشأن أي حلف لقد قبضتها منه في الحاضر أو من رسوله في الغائب

ويعتمد في يمينه في مسألة الإرسال على إخبار الرسول الذي أرسلها معه لما يعرف من أمانته وصدقه أو على كتاب منها ونحوه .

(لا) يحلف على (أنه بعثها) إليها لاحتمال عدم الوصول وهو الأصل (وإن بقدر ما فرض) أي وإن تنازعا في قدر ما فرضه الحاكم لها بعد أن عزل الحاكم أو مات أو نسي ما فرضه لعدم اسجاله (فقوله إن كان فيما قد عرض) من الدعوى (أشبه) أي فالقول قوله إن أشبه أشبهت هي أم لا (إلا) أي وإن لم يشبه (فلها) القول (إن أشبهت: إلا) أي وإن لم تشبه هي أيضاً (فالابتداء للفرض ثبت) أي ابتدئ الفرض لما يستقبل ولها نفقة المثل في الماضي (وحلف الذي ادعى الأشبه من ذين) أي منهما فيما تقدم (على الظاهر عند من فطن) وهو عياض وغيره أي وفي حلف مدعي الأشبه منهما وعدم حلفه تأويلان قال الدردير: الراجح الحلف اهـ. أي لاستظهار عياض وغيره له.

ولما أنهيت الكلام على النفقة بسبب الزوجية شرعت في بيان السببين الباقيين وهما الملك والقرابة.

فصل في النفقة بالملك والقرابة

بِالْمَلِكِ لِلرَّقِيقِ وَالِدَابَّةِ قَدْ وَجَبَ إِنْفَاقُهُمَا كَمَا وَرَدَ
 إِنْ لَمْ يَكُنْ مَرْعَى فَإِنْ لَمْ يَنْفِقْ عَلَيْهِ أَوْ كَلَّفَ مَا لَمْ يَطِيقْ
 أَخْرِجَ عَنْهُ بِكَيْبَعٍ وَخَذَنَ مَا لَا يَضُرُّ بِالنِّتَاجِ مِنْ لَبَنٍ

(بالمملك للرقيق والدابة قد: وجب إنفاقهما) أي قد وجب إنفاق الرقيق والدابة على مالكهما بسبب المملك (كما ورد) فإن الله ﷻ أوصى بالاحسان على المماليك في قوله ﴿وَمَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾ وعن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال ((للمملوك طعامه وكسوته بالمعروف ولا يكلف من العمل إلا ما يطيق)) أخرجه مالك ومسلم، وقد أوصى ﷺ بالدواب في قوله ((فإذا ركبتم هذه الدواب العجم فأنزلوها منازلها فإن كانت الأرض جدبة فأسرعوا عليها السير وعليكم بسير الليل فإن الأرض تطوي بالليل ما لا تطوي بالنهار وإياكم والتعريس على الطريق فإنها طرق الدواب ومأوى الحيات)) أخرجه مالك ومسلم، قال النووي في شرح مسلم، ومعنى الحديث الحث على الرفق بالدواب ومراعاة مصالحها فإن سافروا في الخصب قللوا السير وتركوها ترعى في بعض النهار وفي أثناء السفر فتأخذ حظها من الأرض بما ترعاه منها وإن سافروا في القحط عجلوا السير ليصلوا المقصد وفيها بقية من قوتها ولا يقللوا السير فيلحقها الضرر لأنها لا تجد ما ترعى فتضعف اهـ.

والرقيق اسم جنس يطلق على الفرد والمتعدد من ذكور العبيد وإنانهم والدابة اسم جنس يطلق على كل ما دب في الأرض والمراد بها هنا جنس المشية والخيول والبغال والحمير، والمراد بنفقة الدابة علفها (إن لم يكن مرعى) يكفيها فإن كان مرعى وجب عليه تسريحها للمرعى، ويدخل في ذلك هرة عميت فيجب على من انقطعت عنده أن ينفق عليها إن لم تقدر على الانصراف.

(فإن لم ينفق عليه) أي فإن امتنع المالك عن الانفاق أو عجز عنه (أو كلف) أي أو كلفه من العمل (ما لم يطق) عليه (أخرج عنه) أي عن ملكه (بكبيع) ودخل بالكاف الصدقة والعتق، والمراد أن الحاكم يحكم بإخراجه عن ملكه ببيع أو

هبة أو عتق إذا كان العمل لا يطيقه إلا بمشقة خارجة عن العادة سواء كان المملوك المجوع أو المكلف ما لا يطيق رقيقا أو دابة إذا تكرر التكليف أكثر من مرتين .

(وخذن: ما لا يضر بالنتاج من لبن) أي ويجوز للمالك أن يأخذ من لبن الناقة أو البقرة أو الشاة ما لا يضر بنتاجها لاستغنائه عما أخذ منها فإن أخذ ما يضر به منع لأنه من باب ترك الانفاق الواجب.

وَبِالْقَرَابَةِ عَلَى الْوَالِدِ أَنْ
 إِنْ أَثْبَتَا دُونَ الْيَمِينِ الْعُدْمَا
 كَذَاكَ خَادِمَهُمَا وَإِنْ أَبَّ
 يُنْفِقَ وَالْيَدِيهِ حَيْثُ الْيَسْرُ عَنْ
 تَوَزِيْعَهَا عَلَى الْيَسَارِ أَسْمَى
 يَحْتَجُّ لِلْأَعْمَافِ فَحَقُّ يَجِبُ

(و) قد تجب النفقة (بالقراية) وهي منحصرة في الأبوين والأولاد فيجب (على الولد) الحر الموسر صغيرا أو كبيرا ذكرا أو أنثى مسلما أو كافرا صحيحا أو مريضا (أن ينفق والديه) الحرين ولو كافرين والولد مسلم أو بالعكس (حيث اليسر عن) أي حيث تبين يسر الولد فيحكم عليه بها لهما أو بتمام الكفاية (إن أثبتا دون اليمين العدم) أي إن أثبت الوالدان الفقر بعدلين حيث ادعى الولد يسرهما بلا يمين منهما مع العدلين ولا يثبت بدون العدلين وهذا إذا كانا عاجزين عن الكسب وإلا لم تجب على الولد وأجبرا على الكسب على المعتمد كما أن الولد إنما تجب نفقته على أبيه عند عجزه عن التكسب، ولا يجب على الولد المعسر أن يتكسب بصنعة أو غيرها لينفق على أبويه ولو كان له صنعة وكذا عكسه، فإن لم يثبتا الفقر فلا يقضي على الولد بها ووزعت نفقتهما على الأولاد الموسرين وفي كيفية التوزيع ثلاثة أقوال: الأول: توزيعها على الرؤوس الذكر كالأنثى ولو تفاوتوا في اليسار، الثاني: توزيعها على الإرث الذكر كالأنثيين، ولكن الثالث وهو (توزيعها على اليسار) حيث اختلفوا فيه (أسمى) أي أرجح من القولين قبله (كذاك خادمهما) أي وكذلك يجب على الولد الموسر نفقة خادم الوالدين ولو تعدد الخادم وقدرنا على خدمة أنفسهما لتأكيد حقهما ولو كان الخادم رقيقا بل عليه نفقة خادم زوجة الأب إن كانت اهلا للإخدام وإلا فلا، بخلاف خادم الولد فلا يلزم الأب نفقته ولو احتاج له (وإن أب يحتج) أي وإن

احتاج الأب (للإعفاف) بزوجة واحدة لا أكثر (فحق يجب) على الولد له بأن يزوجه وإن كان للأب امرأتان كان على الولد انفاق إحداهما على حسب اختيار الأب ما لم تكن إحداهما أمه وإلا تعينت الأم ولو كانت غنية، وخرج الجد والجدة فليس على الولد نفقتهما ولا نفقة زوج أمه الفقير.

وَهِيَ عَلَى الْأَبِ لِلإِبْنِ إِنْ بَلَآ
وَلِلْبِنَا بِأَلْبِنْتِ فِي الْمَطَاعِ
وَمَنْ لَهُ الْإِنْفَاقُ فَالْكِسْوَةُ مَعُ
مَالٍ إِلَى الْبُلُوغِ مَعَ كَسْبِ جَلَا
وَمَا عَلَى الْأُمِّ سِوَى الْإِرْضَاعِ
إِسْكَانِهِ لَهُ كَذَلِكَ تَبَعُ

(وهي) أي النفقة واجبة (على الأب) الحر الموسر (للإبن إن) كان الإبن (بلا): مال إلى البلوغ مع كسب جلا) أي حتى يبلغ الإبن عاقلا قادرا على الكسب فتسقط حينئذ عن الأب ولا تعود عليه ولو طرأ للإبن جنون أو عجز أو زمانة أو عمى فإن كان للإبن مال وجبت نفقته من ماله فإن بلغ الإبن غير قادر على الكسب لم تسقط عن أبيه (وللبنا بالبنات في المطاع) أي ونفقة البنات واجبة على أبيها الحر حتى يدخل بها زوجها فتجب على الزوج كما مر، ولا تعود على الأب إلا إذا عادت البنات إليه صغيرة أو بكرة أو بالغا زمنة وقد كان الزوج دخل بها كذلك واستمرت على ذلك حتى تأيمت زمنة فقيرة ومعنى في المطاع، أي في الشرع المطاع (وما على الأم سوى الإرضاع) أي وليس على الأم المتزوجة بأبي الرضيع سوى إرضاع ولدها بنفسها ومثلها الرجعية بلا أجر تأخذه من الأب ما لم تكن من أشرف الناس الذين شأن نسائهم عدم الإرضاع فلا يلزمها إرضاعه فلو أرضعت لكان لها الأجرة في مال الصبي فإن لم يكن له مال فعلى الأب لعدم وجوب الإرضاع عليها ومثل الشريفة المريضة ومن قل لبنها والبائن فلا يلزمهن الإرضاع إلا أن لا يقبل الولد غيرهن فيلزمهن حينئذ مليا كان الأب أو معدما ويجب لهن في هذه الحالة الأجرة إن أرضعن وكذا إن قبل الولد غيرهن وكان الأب معدما أو مات ولا مال للصبي واستأجرت الأم التي يجب عليها الإرضاع إن لم يكن لها لبان أو لها ولا يكفيه أو حملت ولا رجوع لها على الأب أو الولد إذا أيسر.

(ومن) وَجِبَ (له الانفاق) من زوجة أو ولد أو والدين أو رقيق (فالكسوة مع: إسكانه له كذلك تبع) أي فالكسوة والإسكان تبع للانفاق في الوجوب فكل من وجبت نفقته أصلاً وجبت له الكسوة والسكنى تبعاً للنفقة.

فعلم أن النفقة بالقرابة إنما تجب على الأب لولده لصلبه إذا لم يكن للولد مال وعلى الولد لوالديه كذلك فهي مقيدة بالفقر.

فصل في الحضانة

وَهِيَ بَيْنَ الْوَالِدَيْنِ إِلَّا
عِنْدَ الْفِرَاقِ فَلِلْأُمِّ بَتْلًا
لَوْ أُمَّةً إِلَى بُلُوغِ الذَّكَرِ
وَلِلدَّخُولِ قَدْ بِالْأُنْثَى وَحَرَى
تَعَهُدُ الْوَالِدِي عِنْدَ الْأُمِّ
لِشَأْنِهِ وَبَعَثَ بِهِ لِلْوَالِيمِ

(وهي) أي الحضانة التي هي حفظ الولد والقيام بمصالحه حق (بين الوالدين: إلا عند الفراق) بطلاق أو موت الأب (فلأم) أي فتكون للأم فقط (بتلا) أي قطعاً أي اتفاقاً، (ولو) كانت (أمة) عتق ولدها حراً كان الأب أو عبداً وأولى إن لم يعتق أو أم ولد مات سيدها أو أعتقها وكذا لو تزوجت وولدت من زوجها فتأيمت إذا لم يتسر سيدها بها وإلا سقطت حضانتها لأن التسري بالأمة بمنزلة دخول الأم بأجنبي من الولد.

وتستمر الحضانة من الولادة (إلى بلوغ الذكر) المحقق فتسقط عن الأم حينئذ ولو بلغ زمناً أو مجنوناً وعلى الأب القيام بحقه مع النفقة عليه كما مر فإن بلغ عاقلاً قادراً على الكسب سقطت نفقته وحضنته معاً (و) تستمر (للدخول قد) أي فقط (بالأنثى) فإن دخل بها الزوج سقطت عن الأم ولا تسقط بالبلوغ ولا بالدعاء للدخول بل بالدخول فعلاً ولو كان الزوج غير بالغ وهذا إذا لم تنكح الأم وإلا سقطت بمجرد الدخول بها، لحديث عبد الله بن عمرو بن العاص أن امرأة قالت لرسول الله ﷺ: إن ابني هذا كان بطني له وعاء وحجري له حواء وثديي له سقاء فزعم أبوه أنه ينتزعه مني فقال لها رسول الله ﷺ: ((أنت أحق به ما لم تنكحي)) رواه أحمد وأبو داود.

قال ابن المنذر: وأجمعوا على أن الزوجين إذا افترقا أن الأم أحق بولدها ما لم تنكح، وأجمعوا على أن لا حق لها في الولد إذا تزوجت اهـ.

فالتقييد في الحديث والإجماع بالنكاح فقط دليل على أنه ليس هناك سن معينة تنتهي حضانة الأم إذا بلغها الولد سوى استغنائه عن الحضانة ببلوغ الذكر وبالدخول بالأنثى.

وأما حديث أبي هريرة أن امرأة قالت: يا رسول الله إن زوجي يريد أن يذهب بابني وقد سقاني من بئر أبي عتبة وقد نفعني فقال رسول الله ﷺ: للإبن ((هذا أبوك وهذه أمك فخذ بيد أيهما شئت)) فأخذ بيد أمه فانطلقت به رواه أبو داود وغيره ففيه دلالة على أن الحضانة للأم لأنه إذا كان قد تربي معه أمه دون أبيه فاختياره لأمه حينئذ فطري لشدة الألفة بها دون الأب فكأن الأب بالتخيير لم يجعل له حظ في الولد، وإنما يرجى له الحظ بالتخيير إذا تربي الولد معهما معاً، مع أنه معارض بالحديث والإجماع قبله .

(وحرى: تعهد الولي عند الأم: لشأنه) أي ومن الجدير أن للولي أبا كان أو غيره أن يتعهد المحضون عند أمه أو عند غيرها لأجل النظر في شأنه للتأديب (و) لأجل (بعثه للعلم) أي للتعلم.

ثُمَّ مِنَ الْخَالَاتِ فَالْعَمَّاتِ	فَجَهَةَ الْأُمِّ مِنَ الْجَدَّاتِ
عَنِ الَّتِي مِنْ يَدِهَا سَقَطَتْ	إِنْ تَكَ بِالسُّكْنَى بِهِ انْفَرَدَتْ
فَالْأُخْتُ فَالْعَمَّةُ ثُمَّ يَنْتَخِبُ	فَجَدَّةٌ مِنْ جِهَةِ الْأَبِ قَالَابُ
فَالْأَخُّ فَإِنَّهُ فَعَمَّهُ يَصِي	بَيْنَ ابْنَتِي لَخٍ وَأُخْتِي فَالْوَصِي
ثُمَّ الَّذِي لِأَبٍ فِي الْجَمِيعِ ثُمَّ	وَقَدِّمَ الشَّقِيقُ فَالَّذِي لِلْأُمِّ
وَكَوْنِيهِ أَشْفَقَ فِي الْحَضَانَةِ	فِي الْمُنْتَسِإِوتَيْنِ بِالصِّيَانَةِ

(فجهة الأم) الفاء للترتيب أي ثم بعد الأم جهتها (من الجدات) للمحضون وهن أم الأم ثم جدتها من قبل أمها أو أبيها وجهة الإناث مقدمة على جهة الذكور.

(ثم) جهة الأم (من الخالات) وهن خالة المحضون الشقيقة التي للأم ثم خالة الأم (فالعمات) أي ثم جهة الأم من عماتها.

(إن تك بالسكنى به انفردت) أي إن تكن الحاضنة قد انفردت بالسكنى بالمحضون (عن التي من يدها سقطت) أي عن التي سقطت حضانتها من يدها بالنكاح مثلاً، فلا حضانة لجدته إن سكنت مع أمه الساقطة الحضانة .

(فجدة من جهة الأب) أي ثم بعد ما ذكر جدة المحضون من جهة أبيه فيشمل أم الأب وأم أمه وأم أبيه والقربى تقدم على البعدى والتي من جهة أم الأب تقدم على التي من جهة أم اب الأب.

(فالأب) بعد ذلك (فالأخت) للمحضون (فالعمة) له ثم عمة أبيه ثم خالة أبيه.

(ثم) بعد خالة أبيه (ينتخب) أي يختار (بين ابنتي أخ وأخت) أي فإذا كان للمحضون بنت أخ شقيق أو لأم أو لأب وبنت أخت مساوية لها في الدرجة فالأكفأ منهن هي التي لها التقديم على الأظهر من الخلاف عند ابن رشد.

وفي المسألة قولان آخران: قول بتقديم بنت الأخ ومضاد نقل المواق أنه الراجح، وقول بتقديم بنت الأخت واختاره الرجراجي.

(فالوصى) بعد ذلك رجلا كان أو امرأة (فالأخ) للمحضون (فابنه) أي الأخ لكن يقدم عليه الجد من جهة الأب ولو بعيدا.

(فعمه يصي) أي ثم يتصل بالمحضون عمه يقال: وصى يصي الشيء به أي اتصل به ثم ابن عمه الأقرب فالأقرب ولا حضانة لجد لأم عند ابن رشد واختار اللخمي أن تكون له ثم المولى الأعلى وهو المعتق بكسر التاء وعصبته نسباً ثم مواليه ثم المولى الأسفل وهو المعتق بفتح التاء.

(وقدم) الشخص (الشقيق) رجلاً أو امرأة على الذي للأم (فالذي للأم: ثم الذي للأب في الجميع) أي في جميع المراتب التي يمكن فيها ذلك كالأخوات والخالات والعمات وبنات الأخ وبنات الأخت وكذا الأخوة والأعمام وبنوهم بخلاف ما لا يمكن ذلك فيه كالأب والجد والوصي والمولى.

(ثم) أي وقدم (في المتساويين) من رجال كعمين أو نساء كخالتين (بالصيانة: وكونه أشفق في الحضانة) أي بأيهما أصون وأشفق فإن تساويا قدم الأسن فإن تساويا فالقرعة.

وَشَرُّهُ الْعَقْلُ مَعَ الْكِفَايَةِ
وَالْحِرْزُ لِلْمَكَانِ فِي الْبَيْتِ إِذَا
تَمَّ الْأَمَانَةُ وَإِنْ نُوزِعَ فِي
لَا كَعَجُوزٍ قَارِيَتٌ لِلْغَايَةِ
خِيفَ بِهَا الْفَسَادُ وَالْإِبْنُ كَذَا
حُصُولِهَا أَثْبَتَهَا فِي الْأَعْرَفِ

وَعَدَمُ الْعَاهَةِ كَالْجَذَامِ مِمَّا يَضُرُّهُ بِالْإِنْضَامِ
وَالرُّشْدُ لَا الْإِسْلَامَ لَكِنْ ضَمَّتِ لِسُلَيْمِينَ إِنَّ عَلَيْهِ خِيفَتِ

(وشرطه) أي الحاضن ذكرا أو أنثى (العقل) فلا حضانة لمعتوه ولا لمجنون ولو يفوق في بعض الأحيان ولا لمن به طيش (مع الكفاية) أي القدرة على القيام بشأن المحضون (لا كعجوز) أي فلا حضانة لعجوز (قاربت للغاية) أي قاربت غاية العمر بأن أقعدها السن عن القيام بشأن المحضون إلا أن يكون عندها من يحضن وأدخلت الكاف الرجل الكبير كذلك والعمى والضمم والخرس والمرض والاقعاد أي من به شيء من ذلك.

(والحرز للمكان) أي وشرط الحاضن حرز المكان (في البنت إذا: خيف بها الفساد) أي إذا خيف عليها الفساد بأن بلغت حد الوطء (والابن كذا) فيشترط له حرز المكان إذا خيف عليه ويشترط حرز المكان أيضاً بالنسبة للمال فتسقط حضانة ذي المكان المخوف ما لم ينتقل لمأمون.

(ثم) أي وشرطه (الأمانة) ولو أما أو أبا وهي حفظ الدين فلا حضانة لفاسق كشريب ومشتهر بالزنا ولهو محرم .

(وان نوزع) الحاضن (في حصولها) أي الأمانة فيه (أثبتها) وكذا كل شرط نوزع فيه فعليه إثباته (في) القول (الأعرف) أي المشهور.

قال التسولي في شرح التحفة ما نصه: ظاهر النظم أيضا أن الحاضن إذا نوزع في شرط من هذه الشروط فإن عليه إثباته لأن الأصل عدم الشروط حتى يثبت وجودها وهذا هو الذي صرح به خليل في الأمانة حيث قال: وأثبتها أي يجب على الحاضن أن يثبت الأمانة إن نوزع فيها ولا مفهوم للأمانة بل غيرها من الشروط مما عدا الصحة كذلك وأما الصحة فإن القول لمدعيها لأنها الأصل في الناس ومدعى خلافها عليه الإثبات وقد اقتصر ابن رحال في حاشيته هنا لما في خليل من وجوب الإثبات مصرحا بأنه المذهب . قال التسولي: قلت: وهو الظاهر لأنه الذي تشهد له القواعد والظواهر اهـ.

ومتقابلته أن إثبات ضد الأمانة وسائر الشروط على منازع الحاضن في ذلك ورجحه الدردير وغيره (و) شرط الحاضن (عدم العاهة) المضرة (كالجدام: مها يضره) أي المحضون (بالانضمام) إلى ذي العاهة ولو كان بالمحضون مثله لأنه بالانضمام قد تحصل زيادة على ما كان على سبيل جري العادة.

المواق: اللخمي: خفيف جذام الحاضن وبرصه مفتفر وفاحشهما مانع وجنونه في بعض الأوقات بحيث يخاف رعب الولد حين نزوله وضيعته مانع اهـ .

(و) شرطه (الرشد) والمراد به صون المال فلا حضانة لسفيه مبذر ليلا يتلف

مال المحضون.

(لا الاسلام) فليس شرطاً في الحاضن ذكراً أو أنثى (لكن) إذا كانت الحضانة كافرة (ضمت: لمسلمين إن عليه خيفت) أي إن خيف فسادها عليه كأن تغذيه بلحم خنزير أو خمر وإن كانت مجوسية أسلم زوجها واستمرت على الكفر فتثبت لها الحضانة وتضم إن خيف عليه لمسلمين ليكونوا رقباء عليها ولا ينزع منها ولا يشترط الجمع بل المسلم الواحد كاف في ذلك ولا تنتقل للأب ومثل الأم الجدة والخالة والأخت المجوسيات إذا أسلم الأب.

وَلَا حَضَانَةَ لِغَيْرِ مَحْرَمٍ	عَلَى مُطِيقَةٍ وَإِنْ لَمْ تَنْتَوِي
لِرَجُلٍ حَاضِنٌ سَقَطَتْ	كَامْرَأَةٍ بِزَوْجِهَا دَخَلَتْ
بِئْسَ يَلِي الْمَرْأَةَ إِلَّا أَنْ سَكَتْ	عَامًّا يَلَا عُنْزِرَ فَعَنَّهُ رَجَعَتْ
أَوْ كَانَ مَحْرَمًا وَلَوْ كَالْخَالِ	أَوْ كَانَ ذَا وِلَايَةٍ فِي الْحَالِ
أَوْ غَيْرَهَا أَبِي الصَّبِيِّ أَوْ أُمَّتِ	مَرُضِعُهُ عَنْ غَيْرِهَا أَوْ أُوصِيَتْ
أَوْ كَانَ ذَا رِقِّ أَبَوَيْهِ أَوْ لَا	حَاضِنٌ أَوْ بِهِ مَيْبَعٌ حَلًّا

(ولا حضانة لغير محرم: على مطيقة) أي ويشترط في الحاضن الذكر لمطيقة

أن يكون محرماً لها ولو طرأت المحرمية في زمن الحضانة كأن يتزوج بأُم المحضونة فلا حضانة لغير محرم على بنت مطيقة ولو كان مأموناً ذا أهل عند مالك خلافاً

لأصبع.

(وإن لم تنتمي: لرجل حاضنة سقطت) أي ويشترط للرجل الحاضن أبا كان أو غيره أن تكون عنده حاضنة تنتسب إليه كزوجة أو سرية أو أمة لخدمة أو مستأجرة لذلك أو متبرعة فإن لم تكن له حاضنة سقطت حضانته.

والحاصل أنه يشترط لحضانة الرجل أن يكون عنده من الإناث من يصلح لتولية أمر المحضون من زوجة أو غيرها وإلا سقطت حضانته .

(كامرأة) ولو أما (بزوجها دخلت) أي دخل بها زوجها فإن حضانتها تسقط بالدخول فعلا لاشتغالها بأمر الزوج ووطء السيد للأمة الحاضنة كدخول الزوجة إذ يشترط في حضانة الأنثى أن تكون خالية من زوج أجنبي من المحضون ولو أما .

وإذا سقطت بالدخول انتقلت (لمن يلي المرأة) الساقطة الحضانة بالدخول في المرتبة (إلا إن سكت) من يليها في المترية الذي انتقلت إليه (عاما) بعد أن علم بدخول الحاضنة (بلا عذر فعنه رجعت) أي فإن سكت عاما بلا عذر رجعت عنه لمن سقطت منها بالدخول فإن لم يعلم من انتقلت إليه بنكاحها أو علم وجهل الحكم أو سكت عاما لعذر أو دون عام ولو بلا عذر لم ترجع عنه بل له القيام عليها حينئذ ما لم تتأيم قبل قيامه عليها وإلا فلا قيام له عليها .

(أو) إلا إذا (كان) الزوج الذي دخل بالحاضنة (محرمًا) للمحضون فلا تسقط حضانتها حيث كان الزوج ممن له الحضانة أصلا كما إذا تزوجت أم المحضون بعمة بل (ولو) كان الزوج ممن لا حضانة له أصلا (كالخال) للمحضون فلا تسقط (أو كان) الزوج (ذا ولاية) على المحضون (في الحال) كابن عمه (فلا تسقط حضانتها أيضاً) .

ولما بينت أن الحضانة لا تسقط بدخول الزوج القريب من المحضون محرما أو غيره بينت بقاءها مع الزوج الأجنبي في ست مسائل تبعا للأصل بقولي:

(أو غيرها أبا الصبي) أي أو أبا الصبي غير أمه بأن لم يقبل غيرها فلا تسقط حضانتها (أو أبت: مرضعه عن غيرها) أي أو أبت من ترضعه أن ترضعه عند غير أمه.

- والمعنى أن الأم إذا تزوجت بأجنبي من المحضون فإن حضانتها تنتقل بدخولها لمن يليها في المرتبة فإن كان المحضون رضيعاً وله مرضع وقبل غير أمه إلا أن مرضعته امتنعت من أن ترضعه عند من انتقلت إليه الحضانة بأن قالت (لا أرضعه إلا في بيتي أو في بيت أمه فلا تسقط حضانة الأم حينئذ (أو أوصيت) الأم بأن أوصاها أبوه عليه فلا تسقط حضانتها بدخول أجنبي بها على أرجح الروايتين عن مالك والرواية الأخرى تسقط عنها .

(أو كان ذا رق أبوه) أي أو كان أب المحضون عبداً فلا تسقط حضانة الأم حرة كانت أو أمة (أو لا: حاضن) للولد غير أمه فلا تسقط.

(أو به منيع حلاً) أي أو كان له حاضن ولكن حل أي نزل به مانع من الحضانة بأن كان غير مأمون أو عاجزاً أو غائباً فلا تسقط.

وَشَرَطُهُ أَنْ لَا يَسَافِرَ وَلِيَّ	عَنْ وَلَدٍ حُرِّينَ لِلتَّنَقُّلِ
أَوْ سَافَرَتْ هِيَ كَذَا إِنْ السَّفَرُ	بِقَدْرِ سِتَّةِ مِنْ الْبُرْدِ قَرُ
وَإِنْ تُسَافِرُ مَعَهُ أَوْ أَهْلًا أَوْ	لِكُتْبِ جَارَةٍ فَأَخَذَهُ أَبَوَا
وَحَلَفَ الْأَخِيذُ إِنْ لِأَمْنٍ	سَافَرَ وَالطَّرِيقُ ذَاتُ أَمْنٍ

(وشرطه) أي الحاضن (أن لا يسافر ولي) أي من له ولاية على الولد أعم من ولي المال وهو الأب والوصي والقاضي ونائبه وولي العصوبة كالعم والمعتق وعصبته (عن ولد) أي محضون (حرين) نعت لولي وولد (للتنقل) أي لأجل التنقل إلى بل آخر أي وشرط الحاضن: أن لا يسافر ولي المحضون سفر نقلة وانقطاع فإن أراد أن يسافر سفر نقلة وانقطاع فله أخذ المحضون من الحاضن وسقط حقه من الحضانة إن كان كل من الولي والمحضون حراً وإن كان المحضون رضيعاً لكن بشرط أن يقبل الرضيع غير حاضنته وأن لا يخاف على المحضون من السفر (أو سافرت هي) أي الحاضنة (كذا) أي سفر نقلة وانقطاع عن بلد الولي فله أخذه منها (إن السفر: بقدر ستة من البرد قر) أي إن ثبت أن السفر الذي أراد الولي أو الذي أرادت الحاضنة بقدر مسافة ستة برد فأكثر على المشهور، وقيل: بقدر بريدين .

(وإن تسافر) الحضانة (معه) أي مع الولي (أو) كانت مسافة سفر نقلته أو سفر نقلتها (أقل) من ستة برد على القول المشهور ومن بريدين على الضعيف (أو) كان سفره أو سفرها (لكتجارة) أي لتجارة وأدخلت الكاف السفر لزيارة أو لنزاهة أو لطلب حق ونحو ذلك (فأخذه أبوا) أي فقد أبى العلماء أخذه منها أي فلا يأخذه الولي منها ولا تسقط حضانتها بل تأخذه معها في سفرها ويتركه الولي عندها في سفره.

(وحلف الآخذ) منهما الذي أراد السفر، فالولي يحلف أنه أراد النقلة لينزعه منها وحلفت الحضانة أنها أرادت سفر التجارة أو نحوها ليبقى الولد بيدها.

(إن لأمن سافر) أي إن سافر الولي أو الحضانة سفر نقلة أو تجارة لموضع مأمون (والطريق) إلى الموضع (ذات أمن) أي مأمونة على نفس المسافر منهما وماله وعلى المحضون وإلا لم ينزعه الولي منها إن أراد السفر، ونزع من الحضانة إن أرادت السفر لكتجارة ولو كان في الطريق بحر على الأصح فالمدار على الأمن بحسب غلبة الظن.

فإن كان الولي رقيقاً لم يسقط حق الحضانة بسفره سواء كانت الحضانة حرة أو أمة.

وَحَيْثُ زَالَ الْعُدْرُ لَمْ تَعُدْ خَلَا	إِكْسَاقِيمٍ أَوْ لِأُوتٍ مَثَلًا
وَحَيْثُ قَبِلَ عَلَيْهِ تَأَيَّمَتْ	لَمْ تَنْتَقِلْ عَنْهَا إِلَيْهِ وَرَسَتْ
وَقَبُضُهَا الْمُؤَنَّةَ حَقٌّ بَاد	لَهَا كَذَا السُّكْنَى بِالْإِجْتِهَادِ
وَلَيْسَ مِنْ شَيْءٍ لِحَاضِنٍ عَلَى	حَضَانَةِ الْمُحْضُونِ فِيمَا نَقِلَا

(وحيث زال العذر) المانع من الحضانة كما إذا دخل بأم المحضون زوج أجنبي منه فانتقلت الحضانة لجده وأخذته فتأيمت أمه بموت زوجها أو بالطلاق أو بفسخ النكاح الفاسد بعد البناء أو كانت الأم قد أسقطتها لغير عذر بعد وجوبها لها سواء أسقطتها بعوض كالطلاق مثلاً أو بغير عوض وأرادت أن تعود فيها (لم تعد) لها بناء على أنها حق للحاضن وهو المشهور وقيل: تعود بناء على أنها حق للمحضون.

٢٠ (خلا) أي إلا إذا كان سقوطها ممن انتقلت إليه (لكسقام) أي مرض وأدخلت الكاف كل عذر لا يقدر معه على القيام بشأن المحضون كحج فرض أو سفر الولي بالمحضون سفر نقلة أو عدم لبن فإن هذا العذر إذا زال عادت الحضانة بزواله ما لم تتركه بعد زواله سنة بلا عذر.

(أو لموت مثلا) فيشمل كل من انتقلت إليه الحضانة بتزويج من قبله كالأم

مثلا.

والحاصل أن الحضانة إذا انتقلت من شخص لمانع إلى آخر فمات الآخر أو تزوج فإنها تعود للأول إذا كان خاليا من المانع بأن زال عذره كما إذا انتقلت الحضانة لجده بتزوج أمه فماتت الجدة أو تزوجت فإنها تعود للأم حيث زال المانع بطلاقها أو بموت زوجها.

(وحيث قبل علمه تأيمت) أي وحيث تأيمت الحاضنة التي سقطت حضانتها بموت زوجها أو طلاقها قبل علم من انتقلت إليه حين التزوج (لم تنتقل) الحضانة (عنها إليه) إلى من انتقلت إليه (ورست) أي ثبتت عند المتأيممة ولا مقال لمن انتقلت إليه شرعا حال تزوج الأم مثلا وفي جعل هذا البقاء عودة تسمح (وقبضها المؤنة) أي وقبض الحاضنة أما أو غيرها مؤنة المحضون من نفقته وكسوته وغطائه ووطائه وسائر ما يحتاج إليه (حق باد: لها) وليس لأبيه أن يقول لها: ابعثيه ليأكل عندي ثم يعود لك لما فيه من الضرر بالولد والاخلال بصيانيته والضرر على الحاضنة للمشقة وليس لها موافقة الأب على ذلك لضرر الطفل إذ أكله غير منضبط.

ثم إن قبض النفقة يقدر بالاجتهاد من الحاكم على الأب بالنظر لحاله من يوم أو جمعة أو شهر ومن أعيان أو أثمان ولحال الحاضنة من قرب المسكن من الأب وبعده وأمنه وخوفه.

(كذا السكنى) فإنها تكون على كل من الأب والحاضنة (بالاجتهاد) فيما

يخص المحضون وما يخص الحاضنة قال الدسوقي: ففي البناني ما نصه: قال المتيطي فيما يلزم الأب للولد: ما نصه: وكذا يلزمه الكراء عن مسكنه وهذا هو القول المشهور المعمول به المذكور في المدونة وغيرها سحنون: ويكون عليه من

الكراء على قدر ما يجتهد الحاكم وقال يحيى بن عمر: السكنى على قدر الجماجم، وقد أفاد أن قول سحنون تفسير للمدونة كما فهمه المؤلف في توضيحه اهـ.

(وليس من شيء لحاضن على) مجرد (حضانة المحضون فيما نقلنا) أي فيما نقل عن العلماء وهذا قول مالك المرجوع إليه وبه أخذ ابن القاسم وكان يقول أولاً: ينفق على الحاضنة من مال الولد والخلاف إذا كانت الحاضنة غنية أما الفقيرة فينفق عليها من ماله لأجل فقرها لا لأجل الحضانة .

انتهى الجزء الثاني ويليه الجزء الثالث وأوله باب البيوع .

والحمد لله رب العالمين ، ، ،

فهرس الجزء الثاني

الصفحة	الموضوع
١	باب في بيان أحكام الحج والعمرة
٤	باب الاستطاعة وما يترتب عليها
٩	الحج بمال حرام وحرام ويصح
١٢	الإجازة على الحج وما يترتب عليها
٢٠	الاستنابة في الحج
٢٢	الوصية بالحج وما يترتب عليها
٢٦	أركان الحج والعمرة
٢٧	بيان المواقيت وما يترتب عليها من الإحرام
٣٤	بيان النية وما يترتب عليها
٣٧	بيان أفضلية الأفراد ثم القران
٤٠	بيان التمتع
٤٢	بيان الطواف بالبيت
٤٦	بيان السعي بين الصفا والمروة
٤٩	بيان وقوف الحج بعرفة
٥١	بيان سنن الإحرام
٥٣	بيان وقت الإحرام والتلبية
٥٤	بيان سنن الطواف
٥٥	بيان سنن السعي
٥٧	بيان المندوبات والخروج من مكة لمنى ثم لعرفة ثم لمزدلفة ثم لمنى
٦٣	بيان الرمي والإحلال من غير النساء والصيد
٦٨	بيان المبيت في منى والرمي بعد الزوال
٧٤	طواف الوداع والحائض قبل الإفاضة
٧٧	فصل في محرمات الإحرام
٨٦	بيان أسباب الفدية
٨٩	بيان الفدية
٩٠	بيان ما يفسد به الإحرام

فهرس الجزء الثاني

الصفحة	الموضوع
٩١	وجوب إتمام ما فسد من حج أو عمرة
٩٢	وجوب قضاء ما أفسده من حج أو عمرة
٩٤	صيد البر وما يترتب عليه من الأحكام
٩٩	حكم الشجر في الحرمين
١٠٠	بيان جزاء الصيد
١٠٢	بيان الهدي وما يترتب عليه
١١٣	فصل في ذكر الإحصار عن الحج والعمرة
١٢٢	زيارة القبر الشريف
١٢٤	باب الذكاة من ذبح ونحر
١٣٠	صيد الجوارح
١٤٥	بيان منفوعة المقاتل
١٥١	باب المباح وغيره
١٦١	باب في الضحايا وأحكامها
١٨١	باب العقيقة وسنن الفطرة وصيغ الشعر
١٩١	باب اليمين وصيغته
١٩٥	يمين الغموس واللغو والاستثناء بالمشيئة
١٩٨	الاستثناء في اليمين والمحاشاة
٢٠٠	ما تلزم منه الكفارة وأنواعها
٢٠٦	تحريم الحلال في غير الزوجة والأمة لغو
٢١٠	وخصص نية الحالف وقيدت
٢١٥	إذا لم تكن نية ولا بساط
٢٢٨	فصل في النذر
٢٣٥	لا يلزم المشي لغير المسجد الحرام
٢٤٥	لا يلزم الذهاب إلا إلى المساجد الثلاثة
٢٤٨	باب الجهاد
٢٤٩	فروض الكفاية

فهرس الجزء الثاني

الصفحة	الموضوع
٢٥٢	من يتعين عليهم الجهاد ومن لا حرج عليهم
٢٥٤	الدعوة إلى الإسلام والجزية
٢٥٧	الاستعانة بالكافر
٢٥٩	إذا بلغ المسلمون إثني عشر ألفاً
٢٦٧	حكم الأسرى
٢٦٩	حكم المبارزة وإعطاء الأمن
٢٧٦	التفيل وحكم السلب
٢٨٦	فصل في عقد الجزية وما يترتب على الأرض
٢٩٧	باب الجعل في المسابقة
٣٠١	باب خصائص النبي صلى الله عليه وسلم
٣٠٥	باب النكاح وما يتعلق به
٣٠٦	فسخ النكاح بدون بينة
٣٠٨	حرمة خطبة المعتدة وتأبد تحريمها بالنكاح
٣١٤	أركان النكاح
٣١٦	من لهم الإجمار من الأولياء
٣٢٢	مراتب الأولياء
	ولاية الأبعد مع وجود الأقرب وصمت البكر وإعراب الثيب
٣٢٦	والأبكار الملحوقات بها
٣٢٩	غيبه المجر وتزويج مجبرته
٣٣١	موانع النكاح
٣٣٥	ذات الوليين
٣٣٨	نكاح السر
٣٣٩	ما يفسخ قبل الدخول لابعده
٣٤١	نكاح المتعة يفسخ أبداً
٣٤٢	فسخ النكاح الفاسد طلاق
٣٤٥	ما يلحق فيه الولد وما لا يلحق فيه

فهرس الجزء الثاني

الصفحة	الموضوع
٣٥١	الكفاءة في النكاح
٣٥٣	المحرمات بالنسب والصهر
٣٥٧	حكم الخامسة
٣٥٨	حكم محرمتي الجمع
٣٦٠	ما تحل به المبتوتة
٣٦١	أحكام ملك اليمين
٣٧٢	إسلام الزوجين أو أحدهما أو رده
٣٧٧	نكاح المريض
٣٨٠	فصل في خيار أحد الزوجين بوجود عيب في الآخر
٣٨٤	العيب الذي لا يثبت الخيار به إلا بشرط السلامة منه
٣٨٦	نكاح المفرور وتأجيل المعترض
٤٠٠	فصل في الخيار بعقد زوجة العبد
٤٠٥	فصل في الصداق وما وجد فيه من عيب ونحوه
٤١٠	ما يتقرر به جميع الصداق
٤١٢	حكم الصداق الفاسد
٤١٨	نكاح الشغار
٤٢٠	الصداق بمنفعة أو تعليم قرآن
٤٢٧	نكاح التفويض والتحكيم
٤٣٧	تشطر الصداق بالطلاق قبل البناء
٤٤٣	دعوى الولي الإعارة من الجهاز
٤٤٩	من لهم قبض الصداق
٤٥٢	فصل في تنازع الزوجين في الزوجية
٤٥٥	تنازع الزوجين في المهر
٤٥٧	تنازع الزوجين في متاع البيت
٤٥٨	حكم الوليمة والعرس
٤٦٠	فصل في وجوب القسم بين الزوجات

فهرس الجزء الثاني

الموضوع	الصفحة
الطلاق بالضرر والنشوز وما يترتب عليه	٤٦٢
فصل في الخلع من الزوجة أو من غيرها	٤٦٧
يجوز الخلع بالغرر وبإنفاق على حمل وبالحضانة	٤٦٩
الخلع طلاق بائن، ومثله بيع الزوجة أو تزويجها	٤٧٣
وكل طلاق حكم به إلا لعسر أو إيلاء	٤٧٣
بيان من بيده الطلاق والخلع في المرض وما يترتب عليه	٤٧٧
نقصان الوكيل في الخلع أو زيادته فيه	٤٨١
الخلع بالضرر مردود والطلاق نافذ	٤٨٢
جاز الخلع بالإرضاع لا بما فوقه	٤٨٤
الاختلاف في الخلع وما يترتب عليه	٤٨٧
فصل في طلاق السنة والبدعة والطلاق في الحيض	٤٩٢
فصل في أركان الطلاق	٤٩٨
طلاق المكره لا يقع وكذا سائر عقود	٥٠٢
جاز السباب والردة بخوف القتل ومحل الطلاق وما يترتب على تعليقه	٥٠٦
المعتبر حال النفوذ لا حال التعليق	٥١١
صريح الطلاق وكنايته	٥١٦
البيونة الكبرى وما يترتب عليها	٥١٧
الكنائيات الظاهرة	٥١٩
الكنائيات الخفية والغلط	٥٢٩
البيونة الصغرى وما يترتب عليها	٥٣٠
بيان الطلقة الرجعية وما يترتب عليها	٥٣١
تكرير الطلاق بعطف أو بغيره	٥٣٣
تعليق الطلاق والاستثناء منه	٥٣٦
منع الزوج منها في صيغة الحنث	٥٤٤
حكم الحالف على فعل غيره	٥٤٦

فهرس الجزء الثاني

الصفحة	الموضوع
٥٤٩	الشك في الإيمان وفي وقوع الطلاق
٥٥١	حكم المتحالفين
٥٥٢	التفريق في الشهادة بالطلاق
٥٥٤	الهزل في النكاح والطلاق والرجعية والعتق
	فصل في النيابة في الطلاق من توكيل وتمليك وتخيير وما يترتب
٥٥٦	على ذلك
٥٦٨	فصل في الرجعية وشروط الارتجاع
٥٧٤	نكاح المرأة بدون علم الارتجاع
٥٧٧	حكم الاشهاد على الارتجاع ومتعة المطلقة
٥٨٠	باب الإيلاء
٥٨٨	يصير المظاهر مولياً إن امتنع من الكفارة
٥٩٣	حكم زوجة الغائب
٥٩٧	باب الظهار وصريحه وكنايته وما يترتب عليهما
٦٠٩	بيان الكفارة بالعتق
٦١٠	باب الكفارة بالصوم
٦١٣	باب الكفارة بالإطعام
٦١٨	باب اللعان وما يترتب عليه
٦٢٤	صيغة اللعان
٦٢٩	باب العدة من الطلاق والاستبراء
٦٣٣	لا يحسب يوم الطلاق ولا يوم الوفاة من الزمن
٦٣٥	يحسب الطهر الذي وقع فيه الطلاق أول قرء
	عدة الحامل من طلاق أو وفاة وضع حملها وعدة غيرا.لحامل من
٦٣٩	الوفاة أربعة أشهر وعشر
٦٤٦	فصل في أحكام زوجة المفقود
٦٤٨	تبين حياة المفقود بعد الحكم بموته
٦٥٣	وجوب سكنى المعتدة

فهرس الجزء الثاني

الموضوع	الصفحة
باب استبراء الأمة بطرو الملك	٦٦٢
فصل في تداخل العدد	٦٦٩
باب الرضاع وما يترتب عليه	٦٧٤
ما يثبت به الرضاع	٦٨٣
باب نفقة الزوجة	٦٨٤
الفسخ للنكاح بالعجز عن النفقة	٦٩٥
يفرض للزوجة في مال زوجها الغائب	٦٩٩
فصل في النفقة بالملك والقرابة	٧٠٣
فصل في الحضانة وما يترتب عليها	٧٠٧

